

كتاب الأفضية

١٩١٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ وَمَاتِي دِرْهَمٌ ، فَأَقْرَأَهُمَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى أَبِيهِ لِأَجْنَبِيٍّ ، دَفَعَ إِلَى الْمُقْرَأِ لَهُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ إِرْثِهِ عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَأُ عَدْلًا ، فَيَشَاءُ الْغَرِيمُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ الْإِبْنِ ، وَيَأْخُذَ مِائَةً ، وَتَكُونَ الْمِائَةُ الْبَاقِيَةُ بَيْنَ الْإِبْنَيْنِ)

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة ، وقد ذكرناها في باب الإقرار^(١) ، وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه ، وميراثه ههنا النصف ، فيكون عليه نصف الدين ؛ وهو نصف المائة ، ونصفها الباقي يشهد به على أخيه ، فإن كان عدلاً ، فشاء الغريم ، حلف مع شهادته ، واستحق الباقي ؛ لأنه لا تهمّة في حق الابن المقر ، فإنه لا يجزئ إلى نفسه بهذه الشهادة نفعا ، ولا يدفع بها ضررا . وإن شهد أجنبى مع الوارث المقر ، كملت الشهادة ، وحكم للمدعى بما شهدا به له ، إذا كانا عدلين ، وأدّى الشهادة بلفظ الشهادة ، ولا يكتفى بلفظ الإقرار في الشهادة ؛ / لما ذكرنا من قبل . وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين ؛ مثل أن يخلف ثلاثة بنين ، فيقرّ اثنان منهم بالدين ، ويشهدان به ، فإن شهادتهما تقبل ، ويثبت باقي الدين في حق المنكر . وهذا كله قال الحسن ، والشّعبي^(٢) ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال حماد ، وأصحاب الرأي : المقر به كله في نصيب المقر . وهو قول الشعبي ، وعلى هذا ينبغي^(٣) أن لا تقبل شهادة المقر بالدين ؛ لأنه يجزئ بشهادته نفعا إلى نفسه ، وهو إسقاط بعض ما أقر به عن نفسه . والإقرار بوصية تخرج من الثلث ، كالإقرار بالدين ، فيما^(٤) ذكرناه .

(١) تقدم في : ٣٢٨/٧ .

(٢) كذا ورد في النسخ . وانظر : ما يأتي .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ب : على ما .

فصل : ولو ثبت لرجل على رجل دينٌ بيّنة ، لم يمنع ذلك قبول شهادته عليه بدين أو وصية ، في قول عامة أهل العلم ، إلا ابن أبي ليلى ، قال : لا تقبل شهادته على غريمه الميّت بذلك . فيحتمل أنه منع من ذلك لئلا يواطىء من يشهد له بدين ، فيحاص^(٥) الغرماء بما شهد له به ثم يقاسمه . ولنا ، أنه عدلٌ غير متهم ، فتقبل شهادته له كغيره ، وذلك لأنه لا يجزئ بشهادته إلى نفسه نفعا ، ولا يدفع بها ضرا ، بل يضر نفسه ، لكون المشهود له يزاحمه في الاستيفاء ، وينقص ما يأخذه ، فهو أقرب إلى الصدق ، وأخرى أن تقبل شهادته ، وما ذكرناه له من الاحتمال يوجد في الأجنبى ، ولم يمنع قبول شهادته .

١٩١١ - مسألة ؛ قال : (ولو هلك رجلٌ عن ابنين ، وله حقٌّ بشاهد ، وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه ، فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد ، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميّت ، ويستحق ، فإن حلف الوارثان مع الشاهد ، حكم بالدين ، فدفع إلى الغريم)

وجملته أن الرجل إذا مات مفلسا ، وادعى ورثته دينًا له على رجل ، فأنكر ، فأقاموا شاهداً عدلاً ، وحلفوا معه ، حكم بالدين للميّت ، ثم تقضى منه ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من الثلث ، إلا أن يجيز الورثة ، فإن أبى / الورثة أن يحلفوا ، لم يكن للغريم أن يحلف^(١) مع شاهد الميّت . وبهذا قال إسحاق ، وأبو ثور ، والشافعى في الجديد ، وقال في القديم : للغريم أن يحلف^(١) ، ويستحق . وهذا قول مالك ؛ لأنَّ حقه متعلق به ، بدليل أنه لو ثبت المال ، قُدِّم حقه على الورثة ، وكانت له اليمين كالوارث . ولنا ، أن الدين للورثة دون الغريم ، فلم يكن له أن يحلف عليه ، كما لو لم يستغرق الدين ميراثه ، والدليل على أنه للوارث ، أنه يكتفى بيمينه ، ولو كان لغيره لما اكتفى بها ، ولأنَّ حق الغريم في ذمة الميّت ، والدين للميّت ، ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميّت ، والذي يحلف معه

(٥) في ب : « فيخلص » .

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى هَذَا ، وَلَا يَجُوزُ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ أَنْ^(٢) لِي^(٣) فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا ،
بِالِاتِّفَاقِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِهِ الَّذِي لَا فِعْلَ لَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ
الْيَمِينَ لِلْمَالِكِ ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْوَكِيلَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛ وَلِأَنَّ الْغَرِيمَ لَوْ
حَلَفَ مَعَ الشَّاهِدِ ، ثُمَّ أَبْرَأَ الْمَيِّتَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَرَجَعَ الدَّيْنُ إِلَى الْوَرِثَةِ ، وَلَوْ كَانَ قَدْ ثَبَتَ لَهُ^(٤)
بَيِّنَتُهُ ، لَمْ يَرْجَعْ إِلَيْهِمْ . وَهَكَذَا لَوْ وَصَّى الْمَيِّتُ لِنَسَائِنَ ، ثُمَّ لَمْ يَحْلِفِ الْوَرِثَةُ ، لَمْ يَكُنْ
لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَحْلِفَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُ الْبَنَيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَثْبُتْ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا قَدْرُ حِصَّتِهِ .
وهكذا إِذَا ادَّعَى الْوَرِثَةُ وَصِيَّةً لِأَبِيهِمْ أَوْ دَيْنًا ، وَأَقَامُوا شَاهِدًا ، لَمْ يَثْبُتْ جَمِيعُهُ إِلَّا بِأَيِّمَانِ
جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ ، ثَبَتَ مِنَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ بَاقِي
الْوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُمْ حَقٌّ بِدُونِ أَيِّمَانِهِمْ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقُّوا يَمِينَ غَيْرِهِمْ ، وَيَقْضَى
مِنْ دَيْنِ أَبِيهِ بِقَدْرِ مَا ثَبَتَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَرِثَةِ صَغِيرٌ أَوْ مَعْتَوَةٌ ، وَقَفَ حَقُّهُ ، حَتَّى يَبْلُغَ
الصَّغِيرُ وَيَعْقِلَ الْمَعْتَوَةُ ؛ لِأَنَّهُ / لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى حَالِهِ ، وَلَا يَحْلِفُ وَلِيُّهُ ؛ لَكُونَ
الْيَمِينَ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُخْرَسٌ مَفْهُومُ الْإِشَارَةِ ، حَلَفَ وَأُعْطِيَ حِصَّتَهُ ،
وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، وَقَفَ حَقُّهُ أَيْضًا . فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ وَالْمَعْتَوَةُ ، قَامَ وَرَثَتُهُمْ
مَقَامَهُمْ فِي الْيَمِينَ وَالِاسْتِحْقَاقِ . فَإِنْ طَالَبَ أَوْلِيَاؤُهُمَا فِي حَيَاتِهِمَا بِحَبْسِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيُفَيِّقَ الْمَجْنُونُ ، وَيَعْقِلَ الْأُخْرَسُ الْإِشَارَةَ ، أَوْ بِإِقَامَةِ كَفِيلٍ ، لَمْ
يُجَابُوا إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَى مَنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حَقٌّ .

فصل : وَتَرِكَهُ الْمَيِّتُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا لَوَرِثَتِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . نَصَّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَفْلَسَ ، ثُمَّ مَاتَ ، قَالَ : قَدْ انْتَقَلَ الْمَبِيعُ^(٥) إِلَى الْوَرِثَةِ ، وَحَصَلَ مِلْكًا^(٥)
لَهُمْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يُسْتَغْرَقُ التَّرِكَةُ ، مُنِعَ نَقْلُهَا إِلَى
الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُسْتَغْرَقُهَا ، لَمْ يُنْعَ انْتِقَالُ شَيْءٍ مِنْهَا . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِسْطَخْرِيُّ :

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : أ ، ب .

(٤) في الأصل : « البيع » .

(٥) في أ ، ب ، م : « ملكه » .

يُمنع بقدره . وقد أوماً أحمد إلى مثل هذا ؛ فإنه قال ، في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين ، فقال أحد البنين : أنا أعطى ، ودعوا إلى الربع . فقال أحمد : هذه الدار للغرماء ، لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا^(٦) الدين . وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده ؛ لأنه منع^(٧) الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته ؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة ، فيجب أن يتعلق بالتركة . والمذهب الأول ، ولهذا قلنا : إن الغريم لا يحلف على دين الميت . وذلك لأن^(٨) الدين محلله الذمة ، وإنما يتعلق بالتركة ، فيتخير الورثة بين^(٩) قضاء الدين^(٩) منها ، أو من غيرها ، كالرهن والجاني ، ولهذا لا يلزم الغرماء^(١٠) نفقة العبيد ، ولا يكون ثماء التركة لهم ، ولأنه لا يحلوا من أن تنتقل إلى الورثة ، أو إلى الغرماء ، أو تبقى للميت ، أو لا تكون لأحد ، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء ؛ لأنها لو / انتقلت إليهم ، لزمهم نفقة الحيوان^(١١) ، وكان ثماؤها لهم غير محسوب من دينهم ، ولا يجوز أن تبقى للميت ؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك ، ولا يجوز أن^(١٢) لا تكون^(١٢) لأحد ؛ لأنه مال مملوك ، فلا بد من مالك ؛ ولأنها لو بقيت بغير مالك ، لأبيحت لمن يملكها ، كسائر المباحات ، فثبت أنها انتقلت إلى الورثة . فعلى هذا ، إذا تمت التركة ، مثل أن غلبت الدار ، وأثمرت النخيل ، ونبتت الماشية ، فهو للوارث ، يتفرّد به ، لا يتعلق به حق الغرماء ؛ لأنه ثماء ملكه ، فأشبهه كسب الجاني . ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء ؛ كنماء الرهن . ومن اختار الأول ، قال : تعلق الحق بالرهن أكد ؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ، ولهذا منع التصرف فيه ، وهذا يثبت بغير رضى المالك ، ولم يمنع التصرف ، فكان أشبه بالجاني . وعلى الرواية الأخرى ، يكون ثماء التركة حكمه حكم التركة ، وما يحتاج إليه من المؤنة منها . وإن تصرف الورثة في التركة ، ببيع أو هبة أو قسمة ، فعلى الرواية الأولى ، تصرفهم صحيح ، فإن قضوا الدين وإلا نقضت

(٦) في ١ : « يوفوا » .

(٧) في م : « يمنع » .

(٨) في ١ ، م : « أن » .

(٩-٩) في ١ : « قضائه » .

(١٠) في ب ، م : « للغرماء » .

(١١) في ١ : « الحيوانات » .

(١٢-١٢) في ١ ، ب : « تكون لا » .

تَصَرُّفَاتِهِمْ ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ السَّيِّدُ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي وَلَمْ يَقْضِ دَيْنَ الْجَنَائِيَةِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، تَصَرُّفَاتِهِمْ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِيمَا لَمْ يَمْلِكُوهُ .

فصل : إِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَأَبَوَيْنِ ، فَادَّعَى الْبَنُونَ أَنَّ أَبَاهُمْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَيْهِمْ فِي صِحَّتِهِ ، وَأَقَامُوا بِذَلِكَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، حَلَفُوا مَعَهُ ، وَصَارَتْ وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَبَوَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا مَعَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ وَلَا لَهُ وَصِيَّةٌ ، حَلَفَ الْأَبَوَانِ ، وَكَانَ نَصِيبُهُمَا طَلْقًا لِهَمَا ، وَنَصِيبُ الْبَنِينَ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفُذُ بِإِقْرَارِهِمْ . وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، أَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ ، قُضِيَ دَيْنُهُ ، وَتَفَذَّتْ وَصِيَّتُهُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ ، فَمَا حَصَلَ لِلْبَنِينَ / كَانَ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ . وَإِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كَانَ ثُلُثُ الدَّارِ وَقْفًا عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي يُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنُ وَمَا فَضَلَ يَكُونُ مِيرَاثًا ، فَمَا حَصَلَ لِلْبَنِينَ مِنْهُ كَانَ وَقْفًا عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَرِثُ الْحَالِفُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِفُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْهَا شَيْئًا سِوَى مَا وَقَفَ عَلَيْهِ . وَإِنْ حَلَفُوا كُلُّهُمْ ، فَثَبَّتَ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ مُرْتَبًا عَلَى بَطْنٍ ، ثُمَّ عَلَى بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ أَبَدًا ، أَوْ مُشْتَرَكًا ، فَإِنْ كَانَ مُرْتَبًا ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْأَوْلَادُ الثَّلَاثَةُ ، انْتَقَلَ الْوَقْفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي ، بَغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ كَوْنَهُ وَقْفًا بِالشَّاهِدِ^(١٣) وَيَمِينِ الْأَوْلَادِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ مِنْ انْتِقَالٍ^(١٤) إِلَيْهِ إِلَى بَيِّنَةٍ ، كَمَا لَوْ ثَبَّتَ بِشَاهِدَيْنِ ، وَكُلِّمَا لِ الْمَوْرُوثِ . وَكَذَلِكَ إِذَا انْقَرَضَ الْأَوْلَادُ ، وَرَجَعَ إِلَى الْمَسَاكِينِ ، لَمْ يَحْتَاجُوا فِي ثَبُوتِهِ لَهُمْ إِلَى يَمِينٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ انْقَرَضَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ ، انْتَقَلَ نَصِيبُهُ مِنْهُ إِلَى إِخْوَتِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ انْتِقَالَ^(١٥) إِلَيْهِ ، بَغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ امْتَنَعَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنَ الْيَمِينِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ نَصِيبَهُمْ يَكُونُ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا ، كَانَ ذَلِكَ وَقْفًا عَلَى حَسَبِ مَا أَقْرَأُوا بِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُمْ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ، فَقَالَ أَوْلَادُهُمْ : نَحْنُ نَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِنَا ، لَتَكُونَ جَمِيعُ الدَّارِ وَقْفًا لَنَا . فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْقُلُونَ الْوَقْفَ مِنَ الْوَاقِفِ ، فَلَهُمْ إِثْبَاتُهُ ، كَالْبَطْنِ الْأَوَّلِ . فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ أَحَدُ الْبَنِينَ ، وَتَكَلَّلَ أَخُوهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْحَالِفُ ؛ نَظَرْتُ ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ إِخْوَتِهِ ، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « بِالشَّاهِدَيْنِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَنْتَقِلُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

وإن مات في حياة إخوته ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، ينصرف إلى إخوته ؛ لأنه لا يثبت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الأول . والثاني ، ينتقل إلى أولاده ؛ لأن أخويه أسقطا حقهما بنكولهما ، فصارا كالمعدومين . والثالث ، يصرف إلى أقرب / عصبية الواقف ؛ ^(١٦) لأنه لم يمكن صرفه إلى الأخوين ، ولا إلى البطن الثاني ، لما ذكرنا ، فيصرف إلى أقرب عصبية الواقف ^(١٧) ، إلى أن يموت الأخوان ، ثم يعود إلى البطن الثاني . والأول أصح ؛ لأن الأخوين لم يسقطا حقوقهما ، وإنما امتنعا من إقامة الحجة عليه ، ولذلك لو اعترف لهما الأبوان ، ثبت الوقف من غير يمين ، وههنا قد حصل الاعتراف من البطن الثاني ، فوجب أن ينصرف إليهما ؛ لحصول الاتفاق من الجميع على استحقاقهما له ^(١٨) . فإن قيل : فإذا كان البطن الثاني صيغارا ، فما حصل الاعتراف منهم . قلنا : قد حصل الاعتراف من الحالف الذي ثبتت الحجة بيمينه ، وبالبيينة التي ثبت بها الوقف ، وبها يستحق البطن الثاني ، فاكتمى بذلك في انتقاله إلى الأخوين ، كما يكتمى به في انتقاله إلى البطن الثاني بعد انقراض الأخوين ، ويدل على صحة هذا ، أننا اكتفينا بالبيينة في أصل الوقف ، وفي كفيته ، وصفته ، وترتيبه ، فيما عدا هذا المختلف فيه ، فيجب أن يكتمى به فيه . فأما إن كان شرط الواقف ^(١٩) أن من مات منهم عن ولد ، انتقل نصيبه إليه ، انتقل إلى أولاده ، وجهها واحدا ؛ لأنه ^(٢٠) لا منازع لهم فيه . وإن مات عن ^(٢١) غير ولد ، انتقل إلى أخويه ^(٢٢) ، على الوجه الصحيح ، ويخرج فيه الوجهان الآخريان . الحال الثاني ، إذا كان الوقف مشتركا ؛ وهو أن يدعوا أن أباهم وقف داره على ولده ، وولد ولده ما تناسلوا ، فقد شرك بين البطون ، ففي هذه الحال ، إذا حلف أولاده الثلاثة مع شاهدهم ، ولم يكن أحد من أولادهم معهم موجودا ، ثبت الوقف على الثلاثة . وإن كان من أولادهم أحد موجودا ، فهو شريكهم ، فإن كان كبيرا حلف واستحق ، وإن لم يحلف كان نصيبه ميراثا

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في ب : « الوقف » .

(١٩) في ب : « لأنهم » . وسقط من : الأصل .

(٢٠) في الأصل ، ب ، م : « من » .

(٢١) في الأصل : « إخوته » .

تُقْضَى مِنْهُ الدُّيُونُ، وَتُنْفَذُ الْوَصَايَا، وَبَاقِيهِ لِلْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْوَقْفَ / ابتداءً من الواقف بغير ١٠٠/١١ ظ
وَاسِطَةٍ، فَهُوَ كَأَحَدِ الْبَنِينَ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ حَدَّثَ لِأَحَدِ الْبَنِينَ وَلَدًا يُشَارِكُهُمْ فِي
الْوَقْفِ، أَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَنِينَ صَغِيرًا، أُوقِفَ^(٢٢) نَصِيبُهُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ
حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَحْلِفَ أَوْ يَمْتَنَعَ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَقَّى الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ
يَسْتَحِقَّ بغير يَمِينٍ، لَكَوْنِ الْبَنِينَ الْمُسْتَحِقِّينَ مُعْتَرِفِينَ لَهُ بِذَلِكَ، فَيُكْتَفَى بِاعْتِرَافِهِمْ، كَمَا
لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ فَاعْتَرَفُوا لَصَغِيرٍ مِنْهَا بِشَرِكٍ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ
بَيْنَهُمَا أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا مُنَازَعٌ، وَلَا يُوجِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيهَا يَمِينٌ،
وَهَذِهِ يُنَازِعُهُمْ فِيهَا الْأَبْوَانُ، وَأَصْحَابُ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَهَا بِأَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا
أَقْرَأُوا بِمُشَارِكِهِمْ، فَقَدْ اعْتَرَفُوا بِأَنَّهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِيَمِينِهِ، كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ
وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْيَمِينِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مُرْتَبًا عَلَى بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ، فَإِنَّهُ لَا يُشَارِكُهُمْ
أَحَدٌ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي. فَإِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ الْمَوْقُوفُ نَصِيبَهُ، فَحَلَفَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ امْتَنَعَ
نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ^(٢٣) مَوْجُودًا حِينَ الدَّعْوَى، أَوْ قَبْلَ حَلْفِهِمْ، كَانَ نَصِيبُهُ مِيرَاثًا، كَمَا لَوْ
كَانَ بِالْعَلَا، فَامْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا^(٢٤) حَدَّثَ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَثُبُوتِ الْوَقْفِ نَمَاءً، كَانَ لَهُ
نَصِيبُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ ثَبَتَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ بِأَيْمَانِ الْبَنِينَ، فَلَا يَبْطُلُ بِامْتِنَاعٍ مِنْ حَدَثٍ،
إِلَّا أَنَّهُ إِنْ أَقْرَأَتْهَا لَيْسَتْ وَقْفًا، وَكَذَّبَ الْبَنِينَ فِي ذَلِكَ، كَانَ نَصِيبُهُ مِنَ الْعَلَةِ مِيرَاثًا، حُكْمُهُ
حُكْمُ^(٢٥) نَمَاءِ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ لَمْ يُكْذِّبْهُمْ، فَنَصِيبُهُ وَقَفٌ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ امْتَنَعَ مِنَ
الْيَمِينِ، رُدَّ نَصِيبُهُ إِلَى الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَنْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثِ / ١٠١/١١ و
بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بغير يَمِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ الْوَقْفُ الثَّابِتُ
بأَيْمَانِهِمْ، فَتَعَيَّنَ رُدُّ نَصِيبِهِ إِلَيْهِمْ. وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَحَلْفِهِمْ،
فَهُوَ شَرِيكُهُمْ حِينَ يَثْبُتُ الْوَقْفُ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَثْبُتَ الْوَقْفُ فِي نَصِيبِهِ بغير يَمِينِهِ،
كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ ثُبُوتِ الْوَقْفِ بِأَيْمَانِهِمْ، فَهُمْ مُقَرُّونَ لَهُ بِمَالٍ، وَلَأَنَّهُمْ يُقَرُّونَ

(٢٢) فِي أ، ب، م: « وَقِف » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ .

(٢٤) فِي أ: « فَإِنْ ». وَفِي ب: « وَإِنْ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ: أ .

بأنهم لا يستحقون أكثر من ثلاثة أرباع الوقف ، فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك . وإن مات الصغير قبل بلوغه ، قام وارثه مقامه ، فيما ذكرنا . وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصغير ، وقف أيضاً نصيبه مما كان لعمة الميت ، وكان الحكم فيه ، كالحكم^(٢٦) في نصيبه الأصلي . وقال القاضي : إن بلغ فامتنع من اليمين ، فالربيع موقوف إلى حين موت الثالث ، ويُقسم عليه^(٢٧) بين البالغين وورثة الميت ؛ لأنه كان بين الثلاثة ، ونصيبه^(٢٨) من الميت^(٢٨) للبالغين الحيين خاصة ؛ لأنهما مستحقا الوقف .

١٩١٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعى دَعْوَى ، وَذَكَرَ أَنَّ بَيِّنَتَهُ بِالْبُعْدِ مِنْهُ ، فَحَلَفَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعى بَيِّنَتَهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ تُكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ)

وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بيئته بعيدة منه ، أو لا يمكنه إحصاؤها ،^(١) أو لا يريد إقامتها ، فطلب اليمين من المدعى عليه ، أخلف له ، فإذا حلف ، ثم أحضر المدعى بيئته ، حكم له . وهذا قال شريح ، والشعبي ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وإسحاق . وحكى عن ابن أبي ليلى ، وداود ، أن بيئته لا تُسمع ؛ لأن اليمين حجة المدعى عليه ، فلا تُسمع بعدها حجة المدعى ، كما لا تُسمع يمين المدعى عليه بعد بيئته المدعى . ولنا ، قول عمر ، رضي الله عنه : البيئـة / الصادقة ، أحب إلى من اليمين الفاجرة^(٢) . وظاهر هذه البيئـة الصدق ، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدم ، فتكون أولى ، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره ، يجب عليه بالبيئـة ، كما قبل اليمين ، وما ذكرناه^(٣) لا يصح ؛ لأن البيئـة الأصل ، واليمين بدل عنها .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) سقط من : ١ ، م .

(٢٨-٢٨) سقط من : ١ .

(١-١) في ب : « ولا » .

(٢) ذكره وكيع ، عن شريح وليس عن عمر ، في أخبار القضاة ٢/٣٤٢ .

(٣) في ب : « ذكرناه » . وفي م : « ذكروه » .

ولهذا لا تُشَرَّعُ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِهَا ، وَابْتَدَلُ يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمُبْدَلِ ، كِبُطْلَانِ التَّيْمُمِ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ ، وَلَا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْبَدْلِ ، وَبَدَلُ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ، أَنَّهُمَا حَالُ اجْتِمَاعِهِمَا ، وَإِمْكَانِ سَمَاعِهِمَا ، تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ ، وَيُحْكَمُ بِهَا ، وَلَا تُسْمَعُ الْيَمِينُ ، وَلَا يُسْأَلُ عَنْهَا .

فصل : وَإِنْ طَلَبَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ إِقَامَةَ كَفِيلٍ بِهِ أَنْ تَحْضُرَ بَيِّنَتُهُ الْبَعِيدَةُ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُلَازِمَةٌ خَصْمِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ يُحْبَسُ بِهِ ، وَلَا يُقِيمُ بِهِ كَفِيلًا ، وَلَآنَ الْحَبْسَ عَذَابٌ ، فَلَا يَلْزَمُ مَعْصُومًا لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ حَقٌّ ، وَلَأنَّهُ لَوْ جَارَ ذَلِكَ ، لَتَمَكَّنَ كُلُّ ظَالِمٍ مِنْ حَبْسِ مَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ . وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَتُهُ قَرِيبَةً ، فَلَهُ مُلَازِمَتُهُ حَتَّى يُحْضِرَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِقَامَتِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ مُلَازِمَتِهِ ، لَذَهَبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، وَلَا تُمْكِنُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِحَضْرَتِهِ ، وَلَأنَّهُ لِمَا تَمَكَّنَ مِنْ إِحْضَارِهِ مَجْلِسَ الْحَاكِمِ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ ، تَمَكَّنَ مِنْ مُلَازِمَتِهِ فِيهِ حَتَّى تَحْضُرَ الْبَيِّنَةُ . وَتَفَارِقَ الْبَيِّنَةُ الْبَعِيدَةُ ، أَوْ مَنْ لَا يُمْكِنُ حُضُورُهَا ، فَإِنْ إلْزَامُهُ الْإِقَامَةَ إِلَى حِينِ حُضُورِهَا يَحْتَاجُ إِلَى حَبْسٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ .

فصل : وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى شَاهِدًا وَاحِدًا ، وَلَمْ يَحْلِفْ مَعَهُ ، وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، / أُحْلِفَ لَهُ ، ثُمَّ إِنْ^(٤) أَحْضَرَ شَاهِدًا آخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَلَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَقُضِيَ بِهَا ؛ ١٠٢/١١ وَلَمَّا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ ، وَأُرِيدُ إِحْلَافَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ، وَيَسْتَحْلِفُ خَصْمَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِحْلَافَهُ إِذَا كَانَتْ بَيِّنَتُهُ بَعِيدَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً ؛ وَلَأنَّهُ لَوْ قَالَ : لَا أُرِيدُ إِقَامَةَ بَيِّنَتِي الْقَرِيبَةِ . مَلَكْتُ اسْتِحْلَافَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ إِقَامَتَهَا . الثَّانِي ، لَا يَمْلِكُ اسْتِحْلَافَهُ ؛ لِأَنَّ فِي الْبَيِّنَةِ غُنْيَةً عَنِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ تُشَرَّعْ مَعَهَا ؛ وَلَأنَّ الْبَيِّنَةَ أَصْلٌ ، وَالْيَمِينَ بَدَلٌ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْبَدْلِ وَالْأَصْلِ ، كَالْتَّيْمُمِ مَعَ الْمَاءِ . وَفَارَقَ الْبَعِيدَةُ ، فَإِنَّهَا فِي الْحَالِ كَالْمُعْدُومَةِ لِلْعَجْزِ عَنْهَا ، وَكَذَلِكَ الَّتِي لَا يُرِيدُ إِقَامَتَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ فِي إِحْضَارِهَا ، أَوْ عَلَيْهِ فِي الْحُضُورِ مَشَقَّةٌ ، فَيَسْقُطُ ذَلِكَ لِلْمَشَقَّةِ ، بِخِلَافِ الَّتِي يُرِيدُ إِقَامَتَهَا .

(٤) سقط من : ب .

١٩١٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْيَمِينُ الَّتِي يَرَاهَا الْمَطْلُوبُ ، هِيَ ^(١) الْيَمِينُ بِاللَّهِ ،
وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ كَافِرًا)

وجملته ، أن اليمين المَشْرُوعَة في الحُقُوقِ الَّتِي يَرَاهَا الْمَطْلُوبُ ، هِيَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تعالى . في قول عامة أهل العلم ، إلا أن مالكا أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، وإن استحلف جاكم بالله ، أجزأ . قال ابن المنذر : هذا أحب إلي ؛ لأن ابن عباس روى ، أن رسول الله ﷺ استحلف رجلا ، فقال له : « قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ » . رواه أبو داود ^(٢) . وفي حديث عمر ، حين حلف لأبي ، قال ^(٣) : « وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، إِنْ النَّخْلَ لَنُحْلِي ، وَمَا لِأَبِي فِيهَا شَيْءٌ » ^(٤) . وقال الشافعي : إن كان المدعى قصاصا ، أو عتقا ، أو حدا ، أو ما لا يبلغ نصابا غلظت اليمين ، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، ^{١٠٢/١١} عالم / العيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وقال في القسامة : عالم بخائنة الأعين وما تخفي الصدور . وهذا اختيار أبي الخطاب . وذكر القاضي أن هذا في أيمان القسامة خاصة ^(٥) ، وليس بشرط . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا ﴾ ^(٦) . وقال تعالى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدْنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتِيهِمَا ﴾ ^(٧) . وقال تعالى في اللعان : ﴿ فَشَهِدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ ^(٨) . وقال تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ ^(٩) . قال بعض أهل التفسير : من أقسم بالله ، فقد أقسم جهدا يمين . واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال :

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب كيف اليمين ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٢/١٣ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سورة المائدة ١٠٦ .

(٦) سورة المائدة ١٠٧ .

(٧) سورة النور ٦ .

(٨) سورة النور ٥٣ .

« اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً »^(٩) . وفي حديث الحَضْرَمِيِّ والكِنْدِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « أَلَا بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا ، ولكن أُحْلِفُهُ ، وَاللَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي غَضَبِيهَا . رواه أبو داود^(١٠) . وقال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه^(١١) . ولأن في الله^(١٢) كفاية ، فوجب أن يُكْتَفَى بِاسْمِهِ فِي الْيَمِينِ ، كالمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمُوهُ . فأما حديث ابن عباس وعمر ، فإنه يدل على جواز الاستحلاف كذلك ، وما ذكرناه يدل على الاكتفاء باسم الله وحده ، وما ذكره الباقر فتحكم لا نص فيه ، ولا قياس يقتضيه . إذا ثبت هذا ، فإن اليمين في حق المسلم والكافر جميعاً بالله تعالى ، لا يحلف أحد بغيره ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ . ولقول النبي ﷺ : « مَنْ كَانَ حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »^(١٣) .

فصل : وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، امرأة أو رجلاً ؛ لقول النبي ﷺ : « اليمين على المدعى عليه »^(١٤) . وروى شقيق ، عن الأشعث بن قيس ، / قال : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض ، فجحدني ، فقدمته إلى النبي ﷺ ، فقال لي رسول الله ﷺ : « هل لك بيئة ؟ » . قلت : لا . قال لليهودي : « احلف » . قلت : إذا يحلف ، فيذهب بمالي . فأنزل الله عز وجل : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾^(١٥) . إلى آخر الآية . رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه^(١٦) . وفي حديث الحَضْرَمِيِّ ، قلت : إنه رجل فاجر ،

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٤/١٠ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

(١١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب العيب في الرقيق ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٣/٢ . والبيهقي ، في : باب بيع البراءة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٢٨/٥٠ . وعبد الرزاق ، في : باب البيع بالبراءة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٦٢/٨ ، ١٦٣ .

(١٢) في ١ : « ذلك » .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٦/١١ .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ٥٨٧/٦ .

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب سؤال الحاكم =

لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . قَالَ : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ ^(١٧) إِلَّا ذَلِكَ » .

١٩١٤ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَهُودِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ
التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى . وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى
عِيسَى . وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، وَيَتَوَقَّونَ ^(١) أَنْ يَخْلِفُوا فِيهَا كَاذِبِينَ ، حُلِّفُوا
فِيهَا)

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، رحمه الله ، أَنَّ اليمينَ لَا تُغْلَظُ إِلَّا فِي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلَا تُغْلَظُ فِي
حَقِّ الْمُسْلِمِينَ . ونحو هذا قال أبو بكرٍ . وَوَجْهُ تَغْلِيظِهَا فِي حَقِّهِمْ ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - يَعْنِي لِلْيَهُودِ ^(٢) - : « نَشَدْتُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ التَّوْرَةَ عَلَى
مُوسَى ، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ عَلَى مَنْ رَزَى ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَكَذَلِكَ قَالَ
الْخِرَقِيُّ : تُغْلَظُ بِالْمَكَانِ ، فَيُحْلَفُ فِي ^(٤) الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعْظَمُهَا ، وَيَتَوَقَّى الْكَذِبَ فِيهَا . وَلَمْ
يَذْكُرِ التَّغْلِيظَ بِالزَّمَانِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ رَأَى التَّغْلِيظَ فِي الْيَمِينِ فِي اللَّفْظِ بِالزَّمَانِ
وَالْمَكَانِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . قَالَ : وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَذَكَرَ التَّغْلِيظَ فِي حَقِّ
الْمَجُوسِيِّ ، قَالَ : فَيُقَالُ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي خَلَقَنِي وَرَزَقَنِي . وَإِنْ كَانَ وَثْنِيًّا / حَلَفَهُ بِاللَّهِ
وَحْدَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَعْبُدُ اللَّهَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

=المدعى : هل لك بينة قبل اليمين ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١٥٩/٣ ، ١٦٠ ، ٢٣٢ . وأبو داود ،
في : باب في من حلف يميناً ليقطع بها مالا لأحد ، من كتاب النذور والأيمان . سنن أبي داود ١٩٧/٢ . وابن ماجه ، في :
باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في اليمين الفاجرة يقطع بها مال المسلم ، من أبواب البيوع ، وفي : باب سورة آل
عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧١/٥ ، ١٢٢/١١ ، ١٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤٢٦ ، ٣٧٩/١ .

(١٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(١) في الأصل : « ويتقون » .

(٢) في ب : « اليهود » .

(٣) في : باب رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ .

وتقدم تخريجُه ، عن ابن عمر ، في : ٣٦٤/١٢ .

(٤ - ٤) في الأصل : « الموضع التي يعلمها » . وفي ١ : « المكان التي يعظمها » .

« مَنْ كَانَ حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ ، أَوْ لِيَصْنُمْتُ »^(٥) . ولأنَّ هذا^(٦) إن لم يكن^(٦) يعتدُّ هذه
 يمينا ، فإنه يزدادُ بها إثمًا وعقوبةً ، وربما عجلت عقوبته ، فيتعظُّ بذلك ، ويعتبر به غيره .
 وهذا كله ليس بشرط في اليمين ، وإنما للحاكم فعله إذا رأى . وممن قال : يستحلف
 أهل الكتاب بالله وحده . مسروق ، وأبو عبيدة بن عبد الله^(٧) ، وعطاء ، وشريح ،
 والحسن ، وإبراهيم بن كعب بن سوير ، ومالك ، والثوري ، وأبو عبيد . وممن قال : لا
 يُشرعُ التغلُّظُ بالزمان والمكان في حقِّ مسلم . أبو حنيفة وصاحبه . وقال مالك ،
 والشافعي : تغلظ . ثم اختلفا ؛ فقال مالك : يحلف في المدينة على منبر رسول الله
 ﷺ ، ويحلف قائما ، ولا يحلف قائما إلا على منبر رسول الله ﷺ ، ويستحلفون في غير
 المدينة في مساجد الجماعات ، ولا يحلف عند المنبر إلا على ما يُقطع فيه السارق
 فصاعداً ، وهو ثلاثة دراهم . وقال الشافعي : يستحلف المسلم بين الركن والمقام
 بمكة ، وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ ، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر ،
 وعند الصخرة في بيت المقدس ، وتغلظ في الزمان في الاستحلاف بعد العصر ، ولا تغلظ
 في المال إلا في نصاب فصاعداً ، وتغلظ في الطلاق والعناق والحد والقصاص . وهذا اختيار
 أبي الخطاب . وقال ابن جرير : تغلظ في القليل والكثير . واحتجوا بقول الله تعالى :
 ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾^(٨) . قيل : أراد بعد العصر . وروى عن
 النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا / بيمين آثمة ، فليتبوأ مقعده من
 النار »^(٩) . فثبت أنه يتعلق بذلك تأكيد اليمين . وروى مالك ، قال : اختصم زيد بن

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٦/١١ .

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي ، ويقال : اسمه كنيته ، تابعي ، ثقة ، فقد ليله دجيل ، وكانت
 سنة إحدى وثمانين . وقيل : سنة اثنتين وثمانين . تهذيب التهذيب ٥/٧٥ ، ٧٦ .

(٨) سورة المائدة ١٠٦ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان . سنن أبي داود ٢/١٩٨ .
 وابن ماجه ، في : باب اليمين عند مقاطع الحقوق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٩ . والإمام مالك ، في :
 باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٢/٣٢٩ ، ٥١٨ .

ثابت وابن مطيع، في دار كانت بينهما، إلى مروان بن الحكم، فقال زيد: أخلف له مكاني . فقال مروان: لا والله، إلا عند مقاطع الحقوق . قال: فجعل زيد يخلف أن حقه لحق، ويأبى أن يخلف عند المنبر، فجعل مروان يعجب^(١٠). ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَتَاخَرْنَ يَقَوْمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولٰئِينَ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدْنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتِيهِمَا﴾^(١١). ولم يذكر مكاناً ولا زمناً، ولا زيادة في اللفظ . واستخلف النبي ﷺ رُكَّانَةً في الطَّلَاقِ، فقال: «الله ما أردت إلا واحدة؟». قال: الله ما أردت إلا واحدة^(١٢). ولم يُغْلَظْ يَمِينُهُ بَرَمَنْ، ولا مكان، ولا زيادة لفظ، وسائر ما ذكرنا في التي قبلها . وحلف عمر لأبي حين تحاكم إلى زيد في مكانه، وكانا في بيت زيد^(١٣). وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه^(١٤)؟ وفيما ذكره^(١٥) تقييداً لمطلق هذه النصوص، ومخالفة الإجماع . فإن ما ذكرنا عن الخليفتين عمر وعثمان، مع من حضرهما، لم يُنكَّر، وهو في^(١٦) محل الشهرة، فكان إجماعاً . وقوله تعالى: ﴿تَخِيسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْوَلَاةِ﴾^(١٧) . إنما^(١٨) كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع؛ منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها استخلاف الشاهدين، ومنها استخلاف شخصيهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعملون^(١٩) بها أصلاً، فكيف يحتجون بها؟ ولما ذكر أيمان

(١٠) أورده الإمام مالك، في: باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٢٨ .
وانظر ما أورده البخاري، في: باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ٣/٢٣٤ .

(١١) سورة المائدة ١٠٧ .

(١٢) تقدم تخريجه، في: ٣٦٤/١٠ .

(١٣) تقدم تخريجه، في: ٤٤٢/١٣ .

(١٤) سقط من: م . وتقدم تخريجه، في: صفحة ٢٢٣ .

(١٥) في الأصل: «ذكره» .

(١٦) سقط من: ب .

(١٧) في الأصل، أ، م: «وإنما» .

(١٨) في النسخ: «يعلمون» .

المسلمين أطلقَ اليمينَ ، ولم يُقيِّدْها . والاحتجاجُ بهذا^(١٩) أولى من المصيرِ إلى ما حوِّلفَ فيه القياسُ^(٢٠) وتركُ العملِ به . وأما حديثُهم ، / فليس فيه دليلٌ على مشروعيةِ اليمينِ عند ١٠٤/١١ ظ المنبرِ ، إنَّما فيه تغليظُ الإثمِ^(٢١) على الحالفِ عنده ، ولا يلزمُ من هذا الاستحلافُ عنده . وأما قصةُ مروانَ ، فمن العجبِ احتجاجُهم بها ، وذهابُهم إلى قولِ مروانَ في قضية خالفه زيدُ فيها ، وقولُ زيدٍ ، فقيه الصَّحابة وقاضِيهم وأفرَضِيهم ، أحقُّ أن يُحتجَّ به من قولِ مروانَ ؛ فإنَّ قولَ مروانَ لو انفردَ ، ما جازَ الاحتجاجُ به ، فكيف يجوزُ الاحتجاجُ به على مخالفةِ إجماعِ الصَّحابة ، وقولِ أئمتِّهم وفقهائِهم^(٢٢) ، ومخالفته فعلَ النَّبيِّ ﷺ ، وإطلاقَ كتابِ اللهِ تعالى ؟ وهذا ما لا يجوزُ . وإنَّما ذكرَ الخِرْقِيُّ التَّغْلِيظَ بالمكانِ واللفظِ في حقِّ الذمِّيِّ ، لاسْتِحْلَافِ النَّبيِّ ﷺ اليهودَ ، بقوله : « نَشَدْتُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى » . ولقولِ اللهِ تعالى في حقِّ الكِتَابِيِّينَ : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْصَّلَاةِ ﴾ . ولأنَّه رُوِيَ عن كعبِ بنِ سُورٍ ، في نصْرانيٍّ قال : اذهبوا به إلى المَذْبَحِ ، واجْعَلُوا الإِنجِيلَ في حَجْرِهِ ، والتَّوْرَةَ على رَأْسِهِ . وقال الشَّعْبِيُّ في نصْرانيٍّ : اذهبْ به إلى البيعةِ ، فاستحلفه بما يُسْتَحْلَفُ به مثله . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لأعلمُ حُجَّةً تُوجِبُ أنْ يُسْتَحْلَفَ في مكانٍ بعينه ، ولا ييمينُ غيرُ^(٢٣) الذي يُسْتَحْلَفُ^(٢٤) بها المسلمون . وعلى كُلِّ حالٍ ، فلا خلافَ بين أهلِ العلمِ ، في أنَّ التَّغْلِيظَ بالزمانِ والمكانِ والألفاظِ غيرُ واجبٍ ، إلَّا أنَّ ابنَ الصَّبَّاحِ ذكرَ أنَّ في وجوبِ التَّغْلِيظِ بالمكانِ قولَينِ للشافعيِّ . وخالفه ابنُ القَاصِّ ، فقال : لا خلافَ بين أهلِ العلمِ ، في أنَّ القاضِيَّ حيثُ اسْتَحْلَفَ المُدَّعَى عليه في عَمَلِهِ وبلدِ قَضَائِهِ^(٢٥) ، جازَ ، وإنَّما التَّغْلِيظُ بالمكانِ فيه اختيارٌ . فيكونُ التَّغْلِيظُ عندَ مَنْ رآه اختياراً واستحساناً .

فصل : قال ابنُ المُنْذِرِ : لم نجدْ أحداً يُوجِبُ اليمينَ بالمُصْحَفِ . وقال الشافعيُّ :

رَأَيْتُهُمْ يُوكِّدُونَ بِالْمُصْحَفِ ، ورَأَيْتُ ابْنَ مَازِنٍ ، وهو / قاضٍ بصنعاءَ ، يُغْلِظُ اليمينَ ١٠٥/١١ و

(١٩) في ب : « بها » .

(٢٠) في ب : « بالقياس » .

(٢١) في م : « اليمين » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٢) في ١ : « المستحلف » .

(٢٤) في الأصل : « قضاياه » .

بالمُصْحَفِ . قال أصحابه : فَيُعْلَظُّ عَلَيْهِ بِإِحْضَارِ الْمُصْحَفِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَسْمَائِهِ . وَهَذَا زِيَادَةٌ عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْيَمِينِ ، وَفَعَلَهُ ^(٢٥) الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ^(٢٦) وَقُضَاتُهُمْ ، مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ وَلَا حُجَّةٍ يُسْتَنْدُ إِلَيْهَا ، وَلَا يَتْرَكُ فِعْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ^(٢٦) لِفِعْلِ ابْنِ مَازِنٍ وَلَا غَيْرِهِ .

١٩١٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَخْلِفُ الرَّجُلُ فِيمَا عَلَيْهِ عَلَى الْبَتِّ . وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ ^(١) عَلَى دَيْنِ الْمَيِّتِ عَلَى الْعِلْمِ)

معنى البتِّ : القطعُ . أَيْ يَخْلِفُ بِاللَّهِ مَا لَهُ عَلَى شَيْءٍ . وَجَمَلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْإِيمَانَ كُلَّهَا عَلَى الْبَتِّ وَالْقَطْعِ ، إِلَّا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَإِنَّهَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ : كُلُّهَا عَلَى الْعِلْمِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ . وَذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ الشَّيْبَانِيِّ ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَضْطَرُّوا النَّاسَ فِي إِيْمَانِهِمْ أَنْ يَخْلِفُوا عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ لَا يُكَلَّفُ مَا لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : كُلُّهَا عَلَى الْبَتِّ ، كَمَا يَخْلِفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَحْلَفَ رَجُلًا فَقَالَ لَهُ : « قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، مَا لَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ » ^(٣) . وَرَوَى ^(٤) الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِنْدَةَ ، وَرَجُلًا مِنْ حَضْرَمَوْتٍ ، اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فِي أَرْضٍ مِنَ الْيَمَنِ ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَرْضِي اغْتَصَبْنِيهَا أَبُو هَذَا ، وَهِيَ فِي يَدِهِ . فَقَالَ : « هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ ، أُحْلَفُهُ وَاللَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي اغْتَصَبْنِيهَا ^(٥) أَبُوهُ . فَتَبَيَّنَ الْكِنْدِيُّ لِلْيَمَنِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ ^(٧) الْإِحَاطَةُ بِفِعْلِ

(٢٥) أَيْ : وَعَلَى مَا فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْوَارِثِ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْيَمِينِ بِمَا يَصْدُقُكَ صَاحِبُكَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّدْوَرِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٨ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : صَفْحَةِ ٢٢٢ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « اغْتَصَبَهَا » .

(٦) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : صَفْحَةِ ٣٢ .

(٧) فِي ١ : « عَلَيْهِ » .

نفسه ، ولا يُمكنه ذلك في فعلٍ غيره ، فافترقا في اليمين ، كما افترقت الشهادة ، فإنها / تكون بالقطع فيما يُمكن القطع فيه من العقود ، وعلى الظن فيما لا يُمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب ، وعلى نفي العلم فيما لا تُمكن الإحاطة بانتفائه ، كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان . وحديث القاسم بن عبد الرحمن ، مَحْمُولٌ على اليمين على نفي فعل الغير . إذا ثبت هذا ، فإنه يَحْلِفُ فيما عليه على البت ، نفياً كان أو إثباتاً . وأمّا ما يتعلق بفعلٍ غيره ، فإن كان إثباتاً ، ^(٨) مثل أن يدعى أنه أقر أو باع ، ويُقيم شاهداً بذلك ، فإنه يَحْلِفُ مع شاهده على البت والقطع . وإن كان على نفي العلم ^(٩) ، مثل أن يدعى عليه دين أو غصب أو جناية أو خيانة ^(١٠) ، فإنه يَحْلِفُ على نفي العلم ، لا غير . وإن حلف عليه على البت كفاؤه ، وكان التقدير فيه العلم ، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة ، وقال : ليس له وارث غيرهم . سُمِعَ ذلك ، وكان التقدير فيه علمه . ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان ، فأنكر ذلك ، فَيَمِينُهُ على نفي العلم ؛ لأنها يَمِينٌ على نفي فعل الغير ، فأشبهت يمين الوارث على نفي الموروث .

فصل : قال ابن أبي موسى : اختلف قول أحمد ، في مَنْ باع سِلْعَةً ، فظَهَرَ المُشْتَرِي على عَيْبِهَا ، وأَنْكَرَ البائع ، هل اليمين على البت أو على علمه ؟ على روايتين . ولو أَبَقَ عَبْدُ المُشْتَرِي ، فادَّعى على البائع أنه أَبَقَ عنده ، فأنكر ، هل يلزمه أن يَحْلِفَ أنه لم يَأْبُقْ قط ، أو على نفي علمه ؟ على روايتين ، إلا أن يكون ولده ، ^(١١) فيلزمه أن يَحْلِفَ ^(١٢) أنه لم يَأْبُقْ قط . ووجه كون اليمين على ^(١٣) علمه ، أنها على نفي فعل الغير ، فأشبه ما لو ادعى عليه أن عبده جنى . ووجه الأخرى ، أنه إذا ^(١٤) ادعى عليه أنه باعه مَعِيًّا ، يَسْتَحِقُّ به رَدُّه عليه ، فلزمته اليمين على البت ، كما لو كان إثباتاً .

فصل : وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عليه يَمِينٌ هو فيها صادق ، أو تَوَجَّهَتْ له ، أُبِيحَ له الحَلِفُ ،

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠-١٠) في م : « فيحلف » .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

ولا شيء / عليه من إثم ولا غيره ؛ لأن الله تعالى شرع اليمين ، ولا يشرع محرماً . وقد أمر الله تعالى نبيه ، عليه السلام ، أن يقسم على الحق ، في ثلاثة مواضع من كتابه . وحلف عمر لأبي على نخيل ، ثم وهبه له ، وقال : خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم ، فتصير سنة^(١٣) . قال حنبل : بلى أبو عبد الله بنحو هذا ، جاء إليه ابن عمه ، فقال : لي قبلك حق من ميراث أبي ، وأطالبك بالقاضي ، وأحلفك . فقيل لأبي عبد الله : ما ترى ؟ قال : أحلف له ، إذا لم يكن له قبلي حق ، وأنا غير شاك في ذلك ، حلفت له ، وكيف لأحلف ، وعمر^(١٤) قد حلف ، وأنا من أنا ؟ وعزم أبو عبد الله على اليمين ، فكفاه الله ذلك ، ورجع الغلام عن تلك المطالبة . واختلف في الأولى ، فقال قوم : الحلف أولى من افتداء يمينه ؛ لأن عمر حلف ؛ ولأن في الحلف فائدتين ؛ إحداهما ، حفظ ماله عن الضياع ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته^(١٥) . والثانية ، تخليص أخيه الظالم من ظلمه ، وأكل المال بغير حقه ، وهذا من نصيحته ونصرت به بكفه عن ظلمه^(١٦) ، وقد أشار النبي ﷺ على رجل أن يحلف ويأخذ حقه^(١٧) . وقال أصحابنا : الأفضل افتداء يمينه ؛ فإن عثمان أفندى يمينه ، وقال : خفت أن تُصادف قدراً ، فيقال : حلف فعوقب ، أو هذا شوم يمينه^(١٨) . وروى الخلال ، بإسناده ، أن حذيفة عرف جملًا سرق له ، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين ، فصارت اليمين على حذيفة ، فقال : لك عشرة دراهم . فأبى ، فقال^(١٩) لك عشرون ، فأبى ، فقال : لك ثلاثون . فأبى ، فقال : لك أربعون . فأبى ، فقال حذيفة : أتراني أثرك جمل ؟ فحلف بالله أنه له ما باع ولا وهب^(٢٠) . ولأن في اليمين عند الحاكم تبدلاً ، ولا يأمن أن يُصادف قدراً ، فينسب إلى

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٢/١٣ .

(١٤) في النسخ : « وابن عمر » . وابن عمر لم يحلف كما جاء في صفحة ٢٣٤ الآتية .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٥١٦/٦ .

(١٦) في الأصل : « الظلم » .

(١٧) انظر في صفحة ٢٣٤ الآتية الحديث الذي أخرجه الدارقطني ، أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق .

(١٨) انظر ما تقدم في : ٤٤٢/١٣ .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٤٢/٤ . والبيهقي ، في : باب =

الكذب ، وأنه عوقب بحلفه كاذباً ، وفي ذهاب ماله له^(٢١) أجر ، / وليس هذا تضييعاً ١٠٦/١١ ظ
للمال ، فإن أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا ويغرمه له في الآخرة . وأما عمر ، فإنه خاف
الاستئنان به ، وترك الناس الحلف على حقوقهم ، فبدل على أنه لولا ذلك ، لما
حلف ، وهذا أولى . والله تعالى أعلم .

**فصل : فأمّا الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه ، ففيه إثم كبير . وقد قيل : إنه من
الكبائر ؛ لأن الله تعالى وعد عليه العذاب الأليم ، فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ
بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ
إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٢٢) . قال الأشعث بن قيس : [في]^(٢٤)
نزلت هذه الآية ، كان لي بئر في أرض ابن عمي ، فأتيت رسول الله ﷺ ، فقال : « بَيْتُكَ ،
أَوْ يَمِينُهُ » . قلت : إذا يحلف عليها . فقال رسول الله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ،
هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لَيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ مَرِيٍّ مُسْلِمٍ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ » . أخرجه
البخاري^(٢٥) . وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ
صَبْرٍ^(٢٦) ، يَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ مَرِيٍّ مُسْلِمٍ ، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ » .
متفق عليه^(٢٧) . وقال النبي ﷺ ، في حديث الكندي : « لَنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ**

= ما جاء في الافتداء عن اليمين ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٧٩/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في
الرجل يدعى الشيء فيقيم عليه البينة فيستحلف أنه لم يبع ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ١٥٥/٦ .
(٢١) سقط من : ١ .

(٢٢) سورة آل عمران ٧٧ .

(٢٣) تكملة من مصادر التخریج .

(٢٤) في : باب : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ ... ﴾ . في تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وفي : باب
قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ ... ﴾ . من كتاب الإيمان والنذور . صحيح البخاري ٤٢/٦ ، ٤٣ ،
١٧١/٨ ، ١٧٢ . وأخرجه أيضا ، في : باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري
٢٣٣/٣ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لي » . و « شيء » مكان : « بئر » . وفي : باب الحكم في البئر
ونحوها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٩٠/٩ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لي » .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢١٢/٥ .

(٢٥) يمين صبر ، أو يمين صبر . الصبر : الحبس . والمراد إلزام الحاكم بها .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٤/١٣ .

ظُلْمًا ، لَيَلَقِينَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ » (٢٧) . وهو حديث حسن صحيح . وقد رُوِيَ في حديث : أَنَّ يَمِينَ الْغُمُوسِ تَذُرُ الدِّيَارَ بِلَا قَعٍ (٢٨) . وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُخَوِّفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ ، وَيَقْرَأَ عَلَيْهِ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ .

فصل : وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ بِهِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ . وبهذا قَالَ الْمُزْنِيُّ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (٢٩) . وَلَئِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ بِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ / أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ ، وَلَنَا ، أَنَّ الدَّيْنَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهُوَ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ ، لَمْ يَجِبْ إِنْظَارُهُ بِهِ . ١٠٧/١١

فصل : وَيَمِينُ الْحَالِفِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ غَضَبَهُ ، أَوْ اسْتَوْدَعَهُ وَدِيعَةً ، أَوْ اقْتَرَضَ مِنْهُ ، نَظَرْنَا فِي جَوَابِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : مَا غَضَبْتُكَ ، وَلَا اسْتَوْدَعْتَنِي ، وَلَا اقْرَضْتَنِي . كُفِّ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : مَالِكَ عَلَى حَقٍّ ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْءٍ ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى مَا ادَّعَيْتَهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . كَانَ جَوَابًا صَحِيحًا . وَلَا يُكَلِّفُ الْجَوَابَ عَنِ الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ غَضَبَ مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ (٣٠) جَحَدَ ذَلِكَ كَانَ كَاذِبًا ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ، فَإِذَا طُلِبَ مِنْهُ الْيَمِينُ ، حَلَفَ عَلَى حَسَبِ مَا أَجَابَ . وَلَوْ ادَّعَى أَنِّي ابْتَعْتُ مِنْكَ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِكَ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَطَلَبَ يَمِينَهُ ، نَظَرْنَا فِي جَوَابِهِ ؛ فَإِنْ أَجَابَ بِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّهَا . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ مَا ابْتَاَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْبَاعُهَا مِنْهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ أَجَابَ بِأَنَّكَ [لَمْ] (٣١) تَبْتَعْهَا مِنِّي . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ ، فَأَنْكَرَهُ ، هَلْ يَخْلِفُ : مَا أَوْدَعْتَنِي ؟ قَالَ : إِذَا حَلَفَ : مَالِكَ عِنْدِي شَيْءٌ ، وَلَا لَكَ فِي يَدِي شَيْءٌ . فَهُوَ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَلْفُ عَلَى حَسَبِ الْجَوَابِ ، وَأَنَّهُ مَتَى حَلَفَ : مَالِكَ قَبْلِي حَقٌّ . بَرِيءٌ بِذَلِكَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

(٢٨) كنز العمال ١٦ / ٦٩٦ ، ٦٩٧ .

(٢٩) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٣٠) في ب ، م زيادة : « كلف » .

(٣١) تكملة يصح بها السياق .

فصل : ولا تدخل اليمين النيابة ، ولا يحلف أحد عن غيره ، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً ، لم يحلف عنه ، ووُقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويَعْقِل المجنون ، ولم يحلف عنه وليه . ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً ، أو ادعاه الوصي أو الأمين له ، فأنكر المدعى عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل قضى عليه . ومن لم ير القضاء بالنكول ، / ١٠٧/١١ ظ ورأى رد اليمين على المدعى ، لم يحلف الولي^(٣٢) عنهما ، ولكن تقف اليمين ، ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه . وإن ادعى على العبد دعوى ، نظرت ؛ فإن كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه ، كالقصاص ، والطلاق ، والقذف ، فالحصومة معه دون سيده . فإن قلنا : إن اليمين تُشرع في هذا . حلف^(٣٣) العبد دون سيده ، وإن نكل لم يحلف غيره ، وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه ، كإثلاف مال ، أو جنابة ثوب المال ، فالحصنم السيد ، واليمين عليه ، ولا يحلف العبد فيها بحال .

فصل : وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها ، وقال : لي بينة أقيمها ، أو حساب أستثبتها ، لأحلف على ما أتيقن . فذكر أبو الخطاب ، أنه لا يمهل ، وإن لم يحلف ، جعل ناكلاً . وقيل : لا يكون ذلك نكولاً ، ويمهل مدة قريبة . وإن قال : ما أريد أن أحلف . أو سككت ، فلم يذكر شيئاً ، نظرنا في المدعى ؛ فإن كان مالاً ، أو المقصود منه المال ، قضى عليه بنكوله ، ولم ترد اليمين على المدعى . نص عليه أحمد ، فقال : أنا لا أرى رد اليمين ، إن حلف المدعى عليه ، وإلا دفع إليه حقه . وبهذا قال أبو حنيفة . واختار أبو الخطاب ، أن له رد اليمين على المدعى ، إن ردها حلف المدعى ، وحكم له بما ادعاه . قال : وقد صوبه أحمد ، فقال : ما هو ببعيد ، يحلف ويستحق^(٣٤) . وقال : هو قول أهل المدينة ، روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وبه قال شريح ، والشعبي ، والتخمي ، وابن سيرين ، ومالك في المال خاصة . وقاله^(٣٥) الشافعي في جميع

(٣٢) سقط من : ١ .

(٣٣) في ب ، م : « أحلف » .

(٣٤) سقطت الواو من : الأصل ، ١ .

(٣٥) في الأصل ، ١ : « وقال » .

الدَّعَاوَى ؛ لما رَوَى عن نافع ، عن ابن عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ .
 رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣٦) ، وَلَئِنَّهُ إِذَا نَكَلَ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُدَّعَى ، وَقَوَى جَانِبَهُ ، فَتَشَرَّعُ الْيَمِينُ
 فِي حَقِّهِ ، كَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ نُكُولِهِ ، وَكَالْمُدَّعَى إِذَا شَهِدَ / لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، وَلَئِنَّ النُّكُولَ
 قَدْ يَكُونُ لَجَهْلِهِ بِالْحَالِ ، وَتَوَرُّعِهِ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى مَا لَا يَتَحَقَّقُهُ ، أَوْ لِلْخَوْفِ مِنْ عَاقِبَةِ
 الْيَمِينِ ، أَوْ تَرْفَعَا عَنْهَا ، مَعَ عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ بِنُكُولِهِ صِدْقُ الْمُدَّعَى ،
 فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ لَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، فَإِذَا حَلَفَ كَانَتْ يَمِينُهُ دَلِيلًا عِنْدَ عَدَمِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا ،
 كَمَا فِي مَوْضِعِ الْوِفَاقِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا أَدْعُهُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
 ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى ^(٣٧) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٣٨) . فَحَصَرَهَا فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى
 عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٣٨) . ^(٣٩) فَجَعَلَ
 جِنْسَ الْيَمِينِ فِي جَنْبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ^(٣٩) ، كَمَا جَعَلَ جِنْسَ الْبَيِّنَةِ فِي جَنْبِ الْمُدَّعَى . وَقَالَ
 أَحْمَدُ : قَدِمَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى عُثْمَانَ فِي عَيْدِهِ ، فَقَالَ لَهُ : احْلِفْ أَنَّكَ مَا بَعَثْتَهُ بِهِ عَيْبٌ عَلِمْتَهُ .
 فَأَبَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ ، فَرَدَّ الْعَبْدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى . وَلَئِنَّهَا بَيِّنَةٌ فِي
 الْمَالِ ، فَحُكِمَ فِيهَا بِالنُّكُولِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ مَنْ لَا وَارَثَ لَهُ ، فَوُجِدَ الْإِمَامُ فِي دَفْتَرِهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى
 إِنْسَانٍ ، فَطَالَبَهُ بِهِ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ ، فَأَنْكَرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْيَمِينَ لَا
 تُرَدُّ . وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ، أَنَّهُ يُقْضَى بِالنُّكُولِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي
 الْآخَرِ ، يُخْبَسُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، حَتَّى يُقَرَّ ، أَوْ يَحْلِفَ . وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى مَيِّتٍ
 أَنَّهُ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ ، وَنَكَلُوا عَنِ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِمْ . وَالْخَبَرُ لَا تُعْرَفُ
 صِحَّتُهُ ، وَمُخَالَفَةُ ابْنِ عُمَرَ لَهُ فِي الْقِصَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، تَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ
 الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَلَا رَدَّهَا عُثْمَانُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : إِنْ

(٣٦) فِي : كِتَابِ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢١٣/٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي : كِتَابِ الْأَحْكَامِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١٠٠/٤ . وَابْيَهَقَى ، فِي : بَابِ النُّكُولِ وَرَدِّ الْيَمِينِ ، مِنْ كِتَابِ

الشَّهَادَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨٤/١٠

(٣٧) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « جَانِبِ » .

(٣٨) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٥٨٧/٦ .

(٣٩-٣٩) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلُ نَظَرٍ .

حَلَفْتُ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ . ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْهِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، يَقُولُ لَهُ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ ، وَقَضَى لَهُ ، وَإِنْ نَكَلَ / عَنْ ١٠٨/١١ ط
 الْيَمِينِ ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ نُكُولِهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ أُقِيمُهَا ، أَوْ حِسَابٌ أُسْتَشَبَّهُ ، لِأَحْلَفَ عَلَى مَا اتَّقَنَهُ . أُخْرِجَتِ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أُرِيدُ أَنْ أَحْلِفَ . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، فَلَوْ بَذَلَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بَعْدَ هَذَا ، لَمْ تُسْمَعْ مِنْهُ ، إِلَى أَنْ يَعُودَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ ، ثُمَّ بَذَلَهَا ، سُمِعَتْ مِنْهُ ، فَلَمْ مَنَعْتُمْ سَمَاعَهَا هَهُنَا ؟ قُلْنَا : الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هِيَ الْأَصْلُ ، فَمَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا ، أَوْ بَذَلَهَا ، وَجَبَ قَبُولُهَا ، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا ، كَالْمُبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا ، وَأَمَّا يَمِينُ الْمُدَّعَى ، فَهِيَ بَدَلٌ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا ، لَمْ يَنْتَقِلِ الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا ؛ لَضَعْفِهَا . وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ ، وَقَضَى لَهُ ، فَعَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَبَذَلَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ ، وَهَكَذَا لَوْ بَذَلَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ ، لَمْ يُسْمَعْ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدَّمَ ، فَلَا يُنْقَضُ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ ، وَمَا لَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، فَلَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْقِصَاصِ . وَنُقِلَ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَقَالَ : اسْتَخْلِفُوهُ ، فَإِنْ قَالَ : لَا أَحْلِفُ . أُقِيمَ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِالنُّكُولِ ، وَلَا فَرَقَ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، وَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ ^(٤٠) . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ . ^(٤١) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ^(٤٢) : يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَأَشْبَهَ الْبَتَّ الْآخَرَ . فَعَلَى هَذَا ، مَا يُصْنَعُ بِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُحْلَى سَبِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ ، وَتَكُونُ فَائِدَةُ شَرْعِيَّةٍ ^(٤٣) الْيَمِينِ الرَّدْعَ وَالزَّجْرَ . وَالثَّانِي ، يُحْبَسُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ الْمَرْأَةُ إِذَا نَكَلَتْ عَنِ اللَّعَانِ .

فصل : وَإِذَا حَلَفَ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . أُعِيدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ

(٤٠) في ١ ، ب : « الأطراف » .

(٤١-٤٢) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ١ ، ب .

الاستثناء يُزيلُ حكمَ اليمين . وكذلك إذا^(٤٣) وصلَ يمينه بشرطٍ أو كلامٍ غيرِ مفهومٍ .
وإن حلفَ قبلَ أن يستحلفه / الحاكمُ ، أعيدت عليه ، ولم يُعتدَّ بما حلفَ قبلَ
الاستحلاف . وكذلك إن استحلفه الحاكمُ قبلَ أن يسأله المدعى استحلافه ، لم يُعتدَّ
بها .

فصل : ولو ادَّعى على رجلٍ دينًا ، أو حقًا ، فقال : قد أبرأتني منه ، أو استوفيتَه
منى . فالقولُ قولُ مَنْ يُنكرُ الإبراءَ والاستيفاءَ مع يمينه ، ويكفيه أن يحلفَ بالله أن هذا
الحقُّ — ويُسميه تسميةً يصيرُ بها معلومًا — ما برئت ذمتك منه ، ولا^(٤٤) من شيءٍ
منه ، أو ما برئت ذمتك من ذلك الحقِّ ،^(٤٥) ولا من شيءٍ منه^(٤٥) . وإن ادَّعى استيفاءه ، أو
البراءةَ بجهةٍ معلومةٍ ، حلفَ على تلك الجهة وحدها ، وكفاه .

فصل : والحقوق على ضربين ؛ أحدهما ، ما هو حقٌّ لآدمي . والثاني ، ما هو حقٌّ لله
تعالى . فحقُّ الآدمي يُنقسمُ قسمين ؛ أحدهما ، ما هو مالٌ ، أو المقصودُ منه المالُ ، فهذا
تُشرعُ فيه اليمينُ ، بلا خلافٍ بين أهل العلم ، فإذا لم تكن للمدعى بينةٌ ، حلفَ المدعى
عليه ، وبرئ . وقد ثبتَ هذا في قضية^(٤٦) الحضرمي والكِندي اللذين اختلفا في
الأرض ، وعموم قول النبي ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٤٧) . القسم
الثاني ، ما ليس بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، وهو كلُّ^(٤٨) ما لا يثبتُ إلا بشاهدين ؛
كالقصاصِ ، وحدِّ القذفِ ، والنكاحِ ، والطلاقِ ، والرجعةِ ، والعِتقِ ، والنسبِ ،
والاستيلاءِ ، والولاءِ ، والرقِّ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُستحلفُ المدعى عليه ، ولا
تُعرضُ عليه اليمينُ . قال أحمدُ : لم أسمعَ من مَضَى جَوَزُوا الأيمانَ إلا في الأموال والعروضِ
خاصَّةً . وهذا قولُ مالكٍ . ونحوه قولُ أبي حنيفةٍ ، فإنه قال : لا يُستحلفُ في النكاحِ ، وما

(٤٣) في ١ ، ب ، م : « إن » .

(٤٤) في ب زيادة : « ترى » . ولعلها : « تبرأ » .

(٤٥-٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦) في ١ ، ب ، م : « قصة » .

(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٤٨) سقط من : الأصل ، ١ .

يتعلّق به مِنْ دَعْوَى الرَّجْعَةِ وَالْفَيْئَةِ فِي الْإِيلَاءِ ، وَلَا فِي الرُّقِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَسْتِيلَادِ وَالْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا يَدْخُلُهَا الْبَدَلُ ، وَإِنَّمَا تُعَرَّضُ الْيَمِينُ فِيمَا يَدْخُلُهُ الْبَدَلُ ؛ فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْلِفَ أَوْ يُسَلِّمَ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تُثَبَّتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ ، فَلَا تُعَرَّضُ فِيهَا الْيَمِينُ ، كَالْحُدُودِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالْقَذْفِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا / قَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : انْقَضَتْ ٢٠٩/١١ ظ
عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُخْرِجُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٤٩) . وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي دَعْوَى الدِّمَاءِ ؛ لِذِكْرِهَا فِي الدَّعْوَى مَعَ عُمُومِ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى صَحِيحَةٌ فِي حَقِّ لَادِمٍ ^(٥٠) ، فَجَازَ أَنْ يَحْلِفَ فِيهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَدَعْوَى الْمَالِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْحُدُودُ ، فَلَا تُشْرَعُ فِيهَا يَمِينٌ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَخُلِيَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، فَلِأَنَّ لَا يُسْتَحْلَفُ مَعَ عَدَمِ الْإِقْرَارِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سِتْرُهُ ، وَالتَّعْرِيزُ لِلْمُقَرَّبِ ، بِالرُّجُوعِ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَلِلشُّهُودِ بِتَرْكِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ عَلَيْهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ، لَهُزَّالٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَرَ : « يَا هَزَّالُ ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ » ^(٥١) . فَلَا تُشْرَعُ فِيهِ يَمِينٌ بِحَالٍ . النَّوْعُ الثَّانِي ، الْحَقُوقُ الْمَالِيَّةُ ، كَدَعْوَى السَّاعِي الزَّكَاةَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَأَنَّ الْحَوْلَ قَد تَمَّ وَكَمَلَ النَّصَابُ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ ، مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صِدَقَاتِهِمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى مَسْمُوعَةٌ ، أَشْبَهَ حَقَّ الْآدِمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَشْبَهَ الْحَدِّ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ عَلَيْهَا ، كَالصَّلَاةِ . وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ ، أَوْ نَذَرَ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ

(٤٩) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥٠) في ١ : « آدَمِي » .

(٥١) تقدم تخريجه ، في : ٣٨٠/١٢ .

يَمِينٍ ، وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي هَذَا ، وَلَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُدَّعَى فِيهِ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، فَلَا تُسْمَعُ مِنْهُ دَعْوَاهُ حَقًّا لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ . فَإِنْ تَضَمَّنَتْ دَعْوَاهُ حَقَّالَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَدَّعَى سَرَقَةَ مَالِهِ ، لِيُضْمَنَ / السَّارِقَ ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا سَرَقَهُ ، أَوْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الزَّئِي بِجَارِيَتِهِ ؛ لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا مِنْهُ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ ، دُونَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

١٩١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ اثْنَانِ ، أَنَّ هَذَا زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي الْبَيْتِ الْآخَرِ ، فَأَلْأَرْبَعَةُ قَذْفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ)

وجملته ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّئِي ، اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ قَذْفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ، فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ ، فَمَا اجْتَمَعُوا عَلَى الشَّهَادَةِ بِزَنَى وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّئِي فِي هَذَا الْبَيْتِ غَيْرُ الزَّئِي فِي الْآخَرِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَاسْتَبْعَدَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَقَالَ : هَذَا سَهْوٌ مِنَ النَّاقِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ الْأُصُولَ وَالْإِجْمَاعَ ، وَالْحَدُّ يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، فَكَيْفَ يَجِبُ بِهَا ! وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : لَا حَدَّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً ، وَلَا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ يَجِبُ الْحَدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِغَيْرِهَا ، وَلَئِنَّهُ لَا يَحُلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمْ بِزَنَى وَاحِدٍ أَوْ بَاثْنَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِفِعْلِ وَاحِدٍ ، مِثْلَ أَنْ يُعَيَّنَ الْجَمِيعُ وَقْتًا وَاحِدًا ، لَا يُمَكِّنُ زِنَاهُ فِيهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، فَاثْنَانِ مِنْهُمْ كَاذِبَانِ يَقِينًا ، وَاثْنَانِ مِنْهُمْ لَوْ خَلَوْا عَنِ الْمُعَارَضَةِ لِشَهَادَتَيْهِمَا ^(١) ، لَكَانَا قَذْفَةً ، فَمَعَ التَّعَارُضُ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ بِفِعْلَيْنِ ، كَانَا قَذْفَةً ، كَمَا لَوْ عَيَّنُوا فِي شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ

(١) فِي أ ، ب ، م : « لِشَهَادَتِهِمْ » .

زَنَى مَرَّةً أُخْرَى . وما ذكروه يَبْطُلُ بالأصل الذي ذكرناه .

فصل : وكذلك كل شهادة على فعلين ، مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بامرأة ، وآخران أنه زنى بأخرى ، أو / يشهدا^(٢) أنه زنى بها في يوم ، وآخران أنه زنى بها في آخر ، أو ١١٠/١١ ط يشهدا^(٢) أنه زنى بها ليلاً ، وآخران أنه زنى بها نهاراً ، أو يشهدا^(٢) أنه زنى بها غدوة ، ويشهد آخران أنه زنى بها عشياً ، وأشباه هذا ، فإنهم قدفة في هذه المواضع ، وعليهم الحد ؛ لما ذكرناه . فإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية منه أخرى ، وكانتا متباعدين ، فالحكم فيه كما ذكرنا . وقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهما ، ويحد المشهود عليه ، استحساناً . وهو قول أبي بكر . ولنا ، أنهما مكانان لا يمكن وقوع الفعل الواحد فيهما ، ولا يصح نسبته إليهما ، فأشبهنا البيتين . وأما إن كانتا متقاربتين ، تمكن نسبته إلى كل واحدة منهما ، لقربه منها ، كملت الشهادة ؛ لإمكان صدقهم في نسبته إلى الزاويتين جميعاً .

فصل : ومتى كانت الشهادة على فعل ، فاختلف الشاهدان في زمنه ، أو مكانه ، أو صفة له تدل على تغاير الفعلين ، لم تكمل شهادتهما ، مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً يوم السبت ، ويشهد الآخر أنه غصبه ديناراً يوم الجمعة ، أو يشهد أحدهما أنه غصبه بدمشق ، ويشهد الآخر أنه غصبه بمصر ، أو يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً ، ويشهد الآخر أنه غصبه ثوباً ، فلا تكمل الشهادة ؛ لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان . وهكذا إن اختلفا في زمن القتل ، أو مكانه ، أو صفته ، أو في شرب الخمر ، أو القذف ، لم تكمل الشهادة ؛ لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر ، فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد ، فلم يقبل إلا على قول أبي بكر ، فإن هذه الشهادة^(٣) تكمل . ويثبت المشهود به إذا اختلفا في الزمان والمكان ، فأما إن اختلفا في صفة الفعل ، فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض ، وشهد آخر أنه سرق مع الزوال كيساً أسود ، أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة ، وشهد الآخر أنه / سرقه عشياً ، ١١١/١١ و

(٢) في ا ، ب ، م : « يشهدان » .

(٣) في الأصل ، ا ، م زيادة : « لم » .

لم تَكْمُلِ الشَّهَادَةَ . ذكره ابن حامد . وقال أبو بكر : تَكْمُلُ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ كُلَّ فَعِيلٍ لم يَشْهَدْ به إِلَّا واحدٌ ، على ما قدَّمناه . وإن اختلفا في صِفَةِ المشهودِ به اختلفا فَيُوجِبُ تَغَايُرَهُما^(٤) ، مثل أن يشهد أحدهما بثوبٍ والآخرُ بدينارٍ ، فلا خلاف في أنَّ الشَّهَادَةَ لا تَكْمُلُ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ إيجابُهما جميعاً ؛ لأنَّه يكونُ إيجاباً بالحقِّ عليه بشهادةٍ واحدٍ ، ولا إيجابٌ أحدهما بعينه ؛ لأنَّ الآخرَ لم يشهد به ، وليس أحدهما أَوْلَى من الآخرِ . فأما إنْ شَهِدَ بكلِّ فَعِيلٍ شاهداً ، واختلفا في الزَّمانِ ، أو المَكَانِ ، أو الصِّفَةِ ، ثَبَتَا جَمِيعاً ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما قد شَهِدَتْ به بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، لو انفردتْ أثبتَّ الحقُّ ، وشهادةُ الأخرى لا تُعارضُها ؛ لإمكانِ الجَمْعِ بينهما ، إلَّا أن يكونَ الفِعْلُ ممَّا لا يُمكنُ تَكَرُّره ، كقتلِ رجلٍ بعينه ، فتعارضُ البَيِّنَتَيْنِ ، لَعَلِمْنَا أنَّ إحداهما كاذبةٌ ، ولا نعلمُ أيُّتهما هي ، بخلاف ما يتكرَّرُ ويُمكنُ صِدْقُ البَيِّنَتَيْنِ فيه ، فإنَّهما جميعاً يَثْبُتانِ إن ادَّعاهُما ، وإن لم يدَّعِ إلَّا إحداهما ، ثَبَتَ له ما ادَّعاه دونَ ما لم يدَّعه . وإن شَهِدَا اثْنانِ أنَّه سَرَقَ مع الزَّوَالِ كَيْسًا أَسْوَدَ ، وشَهِدَا آخَرانِ أنَّه سَرَقَ مع الزَّوَالِ كَيْسًا أبيضَ ، أو شَهِدَا اثْنانِ أنَّه سَرَقَ هذا الكَيْسَ غَدَوَةً ، وشَهِدَا آخَرانِ أنَّه سَرَقَهُ عَشِيًّا ، فقال القاضي : يتعارضان . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . كما لو كان المشهودُ به قَتْلًا . والصَّحِيحُ أنَّ هذا لا تعارضُ فيه ، لأنَّه^(٥) يُمكنُ صِدْقُ البَيِّنَتَيْنِ ، بأن يسْرِقَ عند الزَّوَالِ كَيْسَيْنِ أبيضَ وأَسْوَدَ ، فتشَهِدُ كُلُّ بَيِّنَةٍ بأحدهما ، ويُمكنُ أن يسْرِقَ كَيْسًا غَدَوَةً ثم يعودَ إلى صاحبه أو غيره ، فيسْرِقه عَشِيًّا ، ومع إمكانِ الجَمْعِ لا تعارضُ . فعلى هذا ، إن ادَّعاهما المشهودُ له ، ثَبَتَّ له في الصُّورَةِ الأولى ، وأمَّا في الصُّورَةِ الثانيةِ ، فَيُثَبِّتُ له الكَيْسُ المشهودُ به حَسْبُ ؛ فإنَّ المشهودَ به وإن كانا^(٦) فَعِلَيْنِ ، لكنَّهما في مَحَلٍّ واحدٍ ، فلا يَجِبُ أَكْثَرُ من ضَمَانِهِ . وإن لم يدَّعِ المشهودُ / له إلَّا أحدَ الكَيْسَيْنِ ، ثَبَتَ له ، ولم يَثْبُتْ له الآخرُ ؛ لَعَدَمِ دَعْوَاهُ إِيَّاهُ . وإن شَهِدَ له شاهدٌ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ في يومٍ ، وشَهِدَا آخَرُ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ في يومٍ آخَرَ ، أو شَهِدَا أحدهما في مَكَانٍ ، وشَهِدَا آخَرُ^(٧)

ظ ١١١/١١

(٤) في ا ، ب ، م : « تَغَايُرُهُما » .

(٥) في م : « لا » .

(٦) في الأَصْل : « كان » .

(٧) في ا : « الآخر » .

بسرقة^(٨) في مكان آخر ، أو شهد أحدهما بغضب كيس أبيض ، وشهد آخر بغضب كيس أسود ، فادّعاهما المشهود له ، فله أن يخلف مع كل واحد منهما ، ويحكم له به ؛ لأنه مال قد شهد له به شاهد . وإن لم يدّع إلا أحدهما ، ثبت له ما ادّعاه ، ولم يثبت له الآخر ؛ لعدم دعواه إياه .

فصل : فأما الشهادة على الإقرار ، مثل أن يشهد أحدهما أنه أقرّ عندى يوم الخميس بدمشق أنه قتله ، أو قذفه ، أو غصبه كذا ، أو أن له في ذمته كذا ، ويشهد الآخر أنه أقرّ عندى بهذا يوم السبت بحمص ، كملت شهادتهما . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال زفر : لا تكمل شهادتهما ؛ لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد ، فلم تكمل الشهادة ، فأشبهت الشهادة على الفعل . ولنا ، أن المقرّ به واحد ، وقد شهد اثنان بالإقرار به ، فكملت شهادتهما ، كما لو كان الإقرار بهما واحدا ، وفارق الشهادة على الفعل ؛ فإن الشهادة فيها على فعلين مختلفين ، فتظيره من الإقرار أن يشهد أحدهما أنه أقرّ عندى أنه قتله في يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه أقرّ أنه قتله يوم الجمعة ، فإن شهادتهما لا تقبل ههنا . ويحقق ما ذكرناه ، أنه لا يمكن جمع الشهود لسماح الشهادة في حق كل واحد ، والعادة جارية بطلب الشهود في أماكنهم ، لا في جمعهم إلى المشهود له ، فيمضى إليهم في أوقات متفرقة ، وأماكن مختلفة ، فيشهدهم على إقراره . وإن كان الإقرار على فعلين مختلفين ، مثل أن يقول أحدهما : أشهد أنه أقرّ عندى أنه قتله يوم الخميس . وقال الآخر : أشهد أنه أقرّ عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال أحدهما : أشهد أنه أقرّ عندى أنه قذفه بالعربية . وقال الآخر : أشهد / أنه أقرّ عندى أنه قذفه بالعجمية . لم تكمل الشهادة ؛ لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه ، فلم تكمل الشهادة ، كما لو شهد أحدهما أنه أقرّ أنه غصبه^(٩) دنانير ، وشهد الآخر أنه أقرّ أنه غصبه^(٩) دراهم ، لم تكمل الشهادة . وعلى قول أبى بكر ، تكمل الشهادة في القتل ، والقذف ؛ لأن القذف بالعربية أو العجمية ، والقتل بالبصرة أو الكوفة ، ليس من المقتضى ، فلا يعتبر في الشهادة ، ولم يؤثر . والأول أصح .

(٨) في ١ ، ب : « بسرقة » .

(٩-٩) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

فصل : فإن شهد أحدهما أنه باع أمس ، وشهد الآخر ، أنه باع اليوم ، أو شهد أحدهما أنه طلقها أمس ، وشهد الآخر أنه طلقها اليوم ، فقال أصحابنا : تكمل الشهادة . وقال الشافعي : لا تكمل ؛ لأن كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد ، أشبه ما لو شهد بالعصب في وقتين . ووجه قول أصحابنا ، أن المشهود به شيء واحد ، يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ، ويكون واحدا ، فاختلفا في الوقت ليس باختلاف فيه ، فلم يؤثر ، كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية .

فصل : وكذلك الحكم في كل شهادة على قول ، فالحكم فيه كالحكم في البيع ، إلا النكاح ، فإنه كالفعل^(١٠) . فإذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس ، وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم ، لم تكمل الشهادة ، في قولهم جميعا ؛ لأن النكاح أمس غير النكاح اليوم ، فلم يشهد بكل واحد من العقدتين إلا شاهداً واحداً ، فلم يثبت ، كما لو كانت الشهادة على فعل ، وكذلك القذف ، فإنه لا تكمل الشهادة إلا أن يشهدا على قذف واحد .

فصل : فإن شهد أحدهما أنه غصبه^(١١) هذا العبد ، وشهد الآخر أنه أقر بعصبيه منه ، كملت الشهادة ، وحكم بها ؛ لأنه يجوز أن يكون العصب الذي أقر به هو الذي شهد الشاهد به ، فلم يختلف الفعل ، وكملت الشهادة ، كما لو شهدا في وقتين على إقراره بالعصب . / وقال القاضي : لا تكمل الشهادة ، ولا يحكم بها . وهو قول الشافعي ؛ لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهد . وهذا يطل بالشهادة على إقرارين ؛ فإنه يجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الآخر ، إذا كانا في وقتين مختلفين ، ولأنه إذا أمكن جعل الشهادة على واحد ، لم تحمل على اثنين ، كإقرارين ، وكما لو شهد بالعصب اثنان ، وشهد على الإقرار به اثنان . وإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد ، أو أنه أقر بعصبيه منه ، وشهد الآخر أنه ملك زيد^(١٢) ، لم تكمل شهادتهما ؛ لأنهما لم يشهدا على شيء واحد . وإن شهد أنه أخذه من يديه ، ألزمه الحاكم

(١٠) في م زيادة : « الواحد » .

(١١) في م : « غصب » .

(١٢) في الأصل : « لزيد » .

رَدَّهٗ إِلَى يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ ، فَتَرَدُّ إِلَى يَدِهِ ، لِتَكُونَ دَلَالَتُهَا^(١٣) ثَابِتَةً لَهُ . قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا^(١٤) أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِفُلَانٍ ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ دَارُ فُلَانٍ^(١٥) . قَالَ : شَهِادَتُهُمَا جَائِزَةٌ .

فصل : وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ ، فَيَجِبُ ذِكْرُهَا ، لِئَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ يَعْتَقِدُ أَنَّ^(١٦) النِّكَاحَ صَحِيحًا^(١٧) ، وَهُوَ فَاسِدٌ . وَإِنْ شَهِدَ بِعَقْدٍ سِوَاهُ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ ، فَاشْتِرَاطُ ذِكْرِهَا كَالنِّكَاحِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا فِي الدَّعْوَى ، فَكَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ بِهِ^(١٨) ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالرِّضَاعِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا ، أَوْ مِنْ لَبَنِ حُلْبٍ مِنْهُ ، وَعَدَدِ الرِّضْعَاتِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي عَدَدِ الرِّضْعَاتِ ، وَفِي الرِّضَاعِ^(١٩) الْمُحَرَّمِ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنَ الرِّضَاعِ ، لَمْ يَكْفِ ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَا يَصِيرُ بِهِ ابْنُهَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ ، / فَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الْقَتْلِ ، فَيَقُولُ : جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ ، أَوْ ضَرَبَهُ بِكَذَا فَقَتَلَهُ . وَلَوْ ١١٣/١١ قَالَ : ضَرَبَهُ فَمَاتَ . لَمْ يُحْكَمْ بِذَلِكَ ؛ لِعَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بِغَيْرِ هَذَا . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقَعِهِ ، فَمَاتَ . فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ : فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ فَقَتَلَهُ ؟ فَأَعَادَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ ، وَأَعَادَ عَلَيْهِ^(٢٠) شُرَيْحٌ سُؤَالَهُ ، فَلَمْ يَقُلْ :

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « دَلَالَتُهُمَا » .

(١٤) فِي بِزْيَادَةٍ : « قَالَ أَشْهَدُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِفُلَانٍ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١٧) فِي بِ : « صَحِيحًا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَقَتَلَهُ . وَلَا : فَمَاتَ مِنْهُ . فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ : قُمْ ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١٩) . وَمَنْ شَهِدَ بِالزَّئِنِيِّ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الزَّائِنِيِّ ، وَالْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَمَكَانِ الزَّئِنِيِّ ، وَصِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الزَّئِنِيِّ يُطْلَقُ عَلَى مَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَقَدْ يُعْتَقَدُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِزَيْنِي زَيْنِي ، فَاعْتَبِرْ ذِكْرَ صِفَتِهِ ؛ لِإِزْوَالِ الْإِحْتِمَالِ ، وَاعْتَبِرْ ذِكْرَ الْمَرْأَةِ ؛ لِئَلَّا تَكُونَ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ ، أَوْ لَهُ فِي وَطْئِهَا شُبْهَةٌ ، وَذِكْرُ الْمَكَانِ ؛ لِئَلَّا تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ عَلَى فِعْلَيْنِ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرِ الْمَكَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْفِعْلِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ ذِكْرُهُ ، كَالزَّمَانِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ سَرَقَةِ نَصَابٍ مِنَ الْحِرْزِ ، وَذِكْرِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ، وَصِفَةِ السَّرْقَةِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمُقَذَّوفِ ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ . وَإِنْ شَهِدَ بِمَا لَمْ يَحْتَاجُ إِلَى تَحْرِيرِهِ بِمَثَلِ مَا ذَكَرْنَا فِي الدَّعْوَى . وَإِنْ تَرَكَ الشَّاهِدُ ذِكْرَ شَيْءٍ يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ ، كَمَا سَأَلَ شُرَيْحُ الشَّاهِدَ الَّذِي شَهِدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ أَتَكَأُ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ . وَإِنْ حَرَّرَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ ، أَوْ حَرَّرَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ شَهَادَتَهُ ، وَشَهِدَ بِهَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ بِمَثَلِ ذَلِكَ . أَوْ قَالَ حِينَ حَرَّرَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ : أَشْهَدُ بِذَلِكَ ، أَوْ بِهَذَا . أَجْزَأُهُ .

١٩١٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَوْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسٍ حُكْمِهِ ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، كَانُوا قَذْفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ)

هذه المسألة قد ذكرناها في كتاب الحدود ^(١) ، بما أغنى عن إعادتها ههنا .

١٩١٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ حُكِمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا بِجَرْحٍ أَوْ قَتْلِ / ، ثُمَّ رَجَعَا ، فَقَالَا : عَمَدْنَا ، اقْتَصَّ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَا : أَلْخَطَأْنَا . غَرِمَا الدِّيَةَ ، أَوْ أَرَشَ الْجَرْحَ)
وجملة الأمر أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها ، لم يخل من ثلاثة أحوال ؛

(١٩) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٧٠ .

(١) تقدم في : ٣٦٥/١٢ .

أحدها ، أن يرجعوا قبل الحكم بها ، فلا يجوز الحكم بها . في قول عامة أهل العلم .
وحكى عن أبي ثور ، أنه شدّ عن أهل العلم ، وقال : يُحكم بها ؛ لأنّ الشهادة قد أدّيت ،
فلا تبطل برجوع من شهد بها ، كما لو رجعا بعد الحكم . وهذا فاسد ؛ لأنّ الشهادة شرط
الحكم ، فإذا زالت قبله ، لم يجر ، كما لو فسقا ؛ ولأنّ رجوعهما يظهر به كذبهما ، فلم
يجز الحكم بها ، كما لو شهدا بقتل رجل ، ثم علم حياته ، ولأنّ زال ظنه في أن ما شهد به
حق ، فلم يجر له الحكم به ، كما لو تغيّر اجتهاده ، وفارق ما بعد الحكم ، فإنه ثم
بشرطه ^(١) ؛ ولأنّ الشك لا يزيل ما حكم به ، كما لو تغيّر اجتهاده . الحال الثاني ، أن يرجعا
بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فينظر ؛ فإن كان المحكوم به عقوبة ، كالحد والقصاص ، لم
يجز استيفاؤه ؛ لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعهما من أعظم الشبهات ، ولأنّ
المحكوم به عقوبة ، ولم ^(٢) يبق ظن ^(٣) استحقاقها ، ولا سبيل إلى جبرها ، فلم يجز استيفاؤها ^(٤) ،
كما لو رجعا قبل الحكم . وفارق المال ؛ فإنه يمكن جبره ، بإلزام الشاهدين عوضه ،
والحد والقصاص لا يجبر بإيجاب مثله على الشاهدين ؛ لأنّ ذلك ليس بجبر ، ولا يحصل
لمن وجب له منه عوض ، وإنما شرع للزجر والتشفي والائتقاف ، لا للجبر . فإن قيل :
فقد قلتم : إنه إذا حكم بالقصاص ، ثم فسق الشاهدان ، استوفى . في أحد الوجهين .
قلنا : الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق ؛ لأنهما يُقران أن شهادتهما زور ،
وأنهما كانا فاسقين حين شهدا ، وحين حكم الحاكم بشهادتهما ، وهذا الذي طرأ فسقه
لا يتحقق كون / شهادته كذبا ، ولأنّه كان فاسقا حين أدّى الشهادة ، ولا حين الحكم
بها ، ولهذا لو فسق بعد الاستيفاء ، لم يلزمه شيء ، والراجح أن تلزمهما غرامة ما شهدا به ،
فافترقا . وإن كان المشهود به مالا ، استوفى ، ولم ينقض الحكم ^(٥) . في قول أهل الفتيا من
علماء الأمصار . وحكى عن سعيد بن المسيّب ، والأوزاعي ، أنهما قالا : ينقض
الحكم ، وإن استوفى الحق ؛ ^(٦) لأنّ الحق ^(٧) ثبت بشهادتهما ، فإذا رجعا ، زال ما ثبت به

(١) في ١ : بشرطه .

(٢-٢) في ١ ، ب : يتوطن . تحريف . وفي م : يتعين .

(٣) في ب : استيفاؤه .

(٤) في ب ، م : حكمه .

(٥-٥) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

الحكم ، فَنَقُضَ الْحُكْمُ ، كَالْوَبَّيْنِ أَنَّهُمَا كَانَا كَافِرَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ حَقَّ الْمَشْهُودِ لَهُ وَجِبَ له ، فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا ، كَالْوَادَّعِيَاءِ لِأَنفُسِهِمَا ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ حَقَّ الْإِنْسَانِ لَا يَزُولُ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارُهُ ^(٦) ، وَرُجُوعُهُمَا لَيْسَ بِشَهَادَةٍ ، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ ، وَلَا هُوَ إِقْرَارٌ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ . وَفَارَقَ مَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَانَا كَافِرَيْنِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ الْحُكْمِ ، وَهُوَ شَهَادَةُ الْعُدُولِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ ^(٧) أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ صَادِقَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا كَذَبَا فِي رُجُوعِهِمَا ، وَيُفَارِقُ الْعُقُوبَاتِ ، حَيْثُ لَا تُسْتَوْفَى ^(٨) ؛ لِأَنَّهَا ^(٩) تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَشْهُودُ لَهُ شَيْءٌ ، سَوَاءً كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ عُقُوبَةً ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَحْكُومِ بِهِ ، وَوُصُولِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ إِثْلَافًا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ ، كَالْقَتْلِ وَالْجَرَحِ ^(١٠) ، نَظَرْنَا فِي رُجُوعِهِمَا ، فَإِنْ قَالَا : عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ ؛ لِيُقْتَلَ أَوْ يُقَطَّعَ . فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قَوْلَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُبَاشِرَا الْإِثْلَافَ ، فَأُشْبِهَا حَافِرَ الْبَيْتِ ، وَنَاصِبَ السُّكَّيْنِ ، إِذَا تَلَفَ بِهِمَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرْقَةِ ، فَقَطَّعَهُ ، ثُمَّ عَادَا ، فَقَالَا : أَخْطَأْنَا ، لَيْسَ هَذَا هُوَ السَّارِقُ . فَقَالَ / عَلِيٌّ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعْمَدُتُمَا ، لَقَطَّعْتُكُمَا ^(١١) . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَبُّوا إِلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِهِ ، بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا ، فَلَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ ، كَالْمُكْرَهِ ، وَفَارَقَ الْحَفَرَ وَنَصَبَ السُّكَّيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى الْقَتْلِ غَالِبًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْقِصَاصِ ^(١٢) . فَأَمَّا إِنْ قَالَا : عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ ^(١٣) نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِذَا .

(٦) فِي م : « إِقْرَار » .

(٧) فِي أ ، م : « بِجَوَاز » .

(٨) فِي الْأَصْل : « يَسْتَوِي » .

(٩) فِي م : « فَلِئِنَّهَا » .

(١٠) فِي أ : « وَالْجَرَّاح » .

(١١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٤٥٦/١١ .

(١٢) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي : ٤٥٥/١١ ، ٤٥٦ .

(١٣) فِي م : « وَلَا » .

وكانا ممن يجوز أن يجهل^(١٤) ذلك ، وجبت الدية في أموالهما مغلظة ؛ لأنه شبه عميد ، ولم تحمله العاقلة ؛ لأنه ثبت باعترافهما ، والعاقلة لا تحمل اعترافاً . وإن قال أحدهما : عمدت قتله . وقال الآخر : أخطأت . فعلى العامد نصف دية مغلظة ، وعلى الآخر نصف دية مخففة ، ولا قصاص ، في الصحيح من المذهب ؛ لأنه قتل عميد وخطأ . وإن قال كل واحد منهما : عمدت ، وأخطأ صاحبي . احتمل أن يجب القصاص عليهما ؛ لا اعتراف كل واحد منهما بعمد نفسه . واحتمل وجوب الدية ؛ لأن كل واحد منهما إنما اعترف بعمد شارك فيه مخطئاً ، وهذا لا يوجب القصاص ، والإنسان إنما يؤاخذ بإقراره ، لا بإقرار غيره . فعلى هذا ، تجب عليهما دية مغلظة . وإن قال أحدهما : عمدنا جميعاً . وقال الآخر : عمدت ، وأخطأ صاحبي . فعلى الأول القصاص ، وفي الثاني وجهان ، كالتي قبلها . وإن قالوا جميعاً : أخطأنا معاً^(١٥) . فعليهما الدية مخففة في أموالهما ؛ لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف . وإن قال أحدهما : عمدنا معاً . وقال الآخر : أخطأنا معاً . فعلى الأول القصاص ، وعلى الثاني نصف دية مخففة ؛ لأن كل واحد^(١٦) منهما يؤاخذ بحكم إقراره . وإن قال كل واحد منهما : عمدت ، ولا أدري ما فعل صاحبي . فعليهما القصاص ؛ لإقرار كل واحد منهما بالعمد . ويحتمل أن لا يجب عليهما القصاص ؛ لأن إقرار كل واحد منهما لو انفرد ، لم يجب عليه قصاص ، وإنما يؤاخذ الإنسان بإقراره ، لا بإقرار صاحبه . وإن قال أحدهما : عمدت ، ولا أدري ما قصد صاحبي . سئل صاحبه ، فإن^(١٧) قال : عمدت ، ولا أدري ما قصد صاحبي . فهي كالتي قبلها . وإن قال : عمدنا معاً^(١٨) . فعليه القصاص ، وفي الأول وجهان . وإن قال : أخطأت ، أو أخطأنا . فلا قصاص على واحد منهما . / وإن جهل حال الآخر ، بأن ١١٥/١١ يُجن ، أو يموت ، أو لا يُقدر عليه ، فلا قصاص على المقر ، وعليه نصيبه من الدية المغلظة .

(١٤) في م : « يجهل » .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) في ا ، ب : « فإذا » .

(١٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

فصل : وإن رجع أخذ الشاهدین وحده ، فالحكم فيه كالحكم في رجوعهما ، في أن الحاكم لا يحكم بشهادتهما ، إذا كان رجوعه ^(١٩) قبل الحكم ، وفي أنه لا يستوفي العقوبة إذا رجع ^(٢٠) قبل استيفائها ؛ لأن الشرط يختل بـ رجوعه ، كاختلاله بـ رجوعهما . وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء ، لزمه حكم إقراره وحده ، فإن أقر بما يوجب القصاص ، وجب عليه ، وإن أقر بما يوجب دية مغلظة ، وجب عليه قسطه منها ، وإن أقر بالخطأ ، وجب عليه نصيبه من الدية المخففة . وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية ، أو القصاص ، ونحوه ، ^(٢١) مما يثبت ^(٢٠) بشاهدين ، أو أكثر من أربعة ، فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء ^(٢١) ، لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ؛ لأن ما بقي من البينة كاف في إثبات الحكم واستيفائه . وإن رجع بعد الاستيفاء ، فعليه القصاص إن أقر بما يوجب ، أو قسطه من الدية ، أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك . وفي ذلك اختلاف سندكره ، إن شاء الله تعالى .

١٩١٩ — مسألة : قال : (وإن كانت شهادتهما بمال ، غرماء ، ولم يرجع به على المحكوم له به ، سواء كان المال قائما أو تالفا)

أما كونه لا يرجع به ^(١) على المحكوم له ^(١) به ، فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا ، سوى ما حكيناه عن سعيد بن المسيب ، والأوزاعي ، وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى ^(٢) . فأما الرجوع به على / الشاهدين ، فهو قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، وأصحاب الرأي ، وهو قول الشافعي القديم ، وقال في الجديد : لا يرجع عليهما بشيء ، إلا أن يشهدا بعثن عبيد ، فيضمننا قيمته ؛ لأنه لم يوجد منهما إتلاف للمال ، ولا يد عادية عليه ، فلم يضمننا ، كما لو ردت شهادتهما . ولنا ، أنهما أخرجا ماله من يده بغير حق ، وحالا

(١٩-١٩) سقط من : ١ .

(٢٠-٢٠) في ١ ، ب ، م : « فماتت » .

(٢١) في الأصل : « أو الاستيفاء » .

(١) سقط من : ١ .

(٢) تقدم في : صفحة ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

بينه وبينه ، فلزمهما الضمان ، كما لو شهدا بعثقه ، ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها ، فأشبهه^(٣) ما لو شهدا بحرثته ؛ ولأنهما تسببا إلى إثلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه ، فلزمهما الضمان ، كشاهدي القصاص . يُحقق هذا ، أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يُدْرَأُ بالشبهات ، فوجوب المال أولى . وقولهم : إنهما ما أثلفا المال . يَظُلُّ بما إذا شهدا بعثقه ، فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور ، وإنما حالا بين سيده وبينه ، وفي موضع إثلاف المال ، فهما تسببا إلى تلفه ، فيلزمهما ضمان ما أُلِفَ بسببهما ، كشاهدي القصاص ، وشهود الزنى ، وحافر البئر ، وناصب السكين .

١٩٢٠ - مسألة ؛ قال : (وإن كان المَحْكُومُ بِهِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، غَرِمَا قِيَمَتَهُ)

أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالِكهما^(١) ، فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال ، على ما ذكرنا من الخلاف فيه ؛ لأنهما^(٢) من جُمْلَةِ المال . وإن شهدا بحرثتهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، لزمهما غرامة قيمتهما لسيدهما ، بغير خلاف بينهم فيه ، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي ، وقد وافق هُنا ، وهو حجة عليه فيما خالف فيه ، فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحرثته ، كما إخراجها عنها بالشهادة به لغير مالِكه ، فإذا لزمه الضمان ثم ، لزمه هُنا ، وغرما القيمة ؛ لأن العبد^(٣) من الْمُتَقَوِّمَاتِ^(٤) ، لا من ذوات الأمثال .

فصل : وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به ، فحكم الحاكم بالفرقة ، ثم رجعا عن الشهادة ، وكان / قبل الدخول ، فالواجب عليهما نصف المُسَمَّى . وبهذا قال أبو ١١٦/١١ حنيفة . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : يجب مهر المثل ؛ لأنهما أثلفا عليه البضع ،

(٣) في الأصل : « فأشبهها » .

(١) في ١ ، ب ، م : « مالكة » .

(٢) في ١ ، م : « لأنها » .

(٣) في ب ، م : « العبيد » .

(٤) في الأصل : « المقومات » .

فَلَزِمَهُمَا عِوَضُهُ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَفِي الْقَوْلِ الْآخِرِ ، يَلْزِمُهُمَا ^(٥) نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَلَكَ نِصْفَ الْبُضْعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخْرَجْتَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرَدِّتِهَا ، أَوْ إِسْلَامِهَا ، أَوْ قَتْلِهَا نَفْسَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَضْمَنُ شَيْئًا . وَلَوْ فَسَخَتْ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، بِرِضَاعٍ مَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، لَمْ يَعْرِمْ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ ^(٦) عَلَيْهِمَا ^(٧) نِصْفُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُمَا أَلْزَمَاهُ لِلزَّوْجِ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَقَرَّرَاهُ عَلَيْهِ ، ^(٨) «فَرَجَعَ عَلَيْهِمَا» ، كَمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ فَسَخَ نِكَاحَهُ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ مَلَكَ نِصْفَ الْبُضْعِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْبُضْعَ لَا يَجُوزُ تَمْلِكُهُ ^(٩) نِصْفُهُ ، وَلَأنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى جَمِيعِهِ ، وَالصَّدَاقَ وَاجِبٌ جَمِيعُهُ ، وَلِهَذَا تَمْلِكُهُ الْمَرْأَةُ إِذَا قَبَضَتْهُ ، وَنَمَاوَهُ لَهَا ، وَتَمْلِكُ طَلَبَهُ إِذَا لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ نِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . ^(١٠) وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، عَلَيْهِمَا ضَمَانُ الْمُسَمَّى فِي الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوَّتَا عَلَيْهِ نِكَاحًا وَجَبَ عَلَيْهِ بِهِ عِوَضٌ ، فَكَانَ عَلَيْهِمَا ضَمَانُ مَا وَجَبَ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ ^(١١) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزِمُهُمَا لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَا الْبُضْعَ عَلَيْهِ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَا عَلَيْهِ نِصْفَ الْمُسَمَّى ، وَكَانَ بَعَرَضُ ^(١٢) السَّقُوطِ ، وَهَهُنَا قَدْ تَقَرَّرَ الْمَهْرُ كُلُّهُ ^(١٣) بِالْدُّخُولِ ، فَلَمْ يُقَرَّرَا عَلَيْهِ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجَا عَنْ ^(١٤) مِلْكِهِ مُتَقَوِّمًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَاهُ مِنْ مِلْكِهِ بِقَتْلِهَا ، أَوْ أَخْرَجْتَهُ هِيَ بِرَدِّتِهَا .

(٥) فِي ب ، م : « لَزِمَهُمَا » .

(٦) فِي م : « وَجِبَ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ أ : .

(٨-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٩) فِي أ : « أَنْ يَمْلِكَ » .

(١٠-١١) وَرَدَّ هَذَا فِي الْأَصْلِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ » . السَّابِقُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ .

(١١) فِي ب : « يَعُوضُ » . وَفِي م : « يَعْرِضُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣) فِي أ ، ب ، م : « مِنْ » .

فصل : وإن شهدا على امرأة بنكاح ، فحكم به الحاكم ، ثم رجعا ، نظرت ؛ فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها ، لم يغرم شيئا ؛ لأنهما لم يفوتا عليها شيئا . وإن دخل / ١١٦/١١ ظ بها ، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل ، أو أكثر منه ، ووصل إليها ، فلا شيء عليهما ؛ لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها ، وإن كان دونه ، فعليهما ما بينهما ، وإن لم يصل إليها^(١٤) ، فعليهما ضمان مهر مثلها ؛ لأنه عوض ما فوتاه عليها .

فصل : وإن شهدا بكتابة عبده ، ثم رجعا ، نظرت ؛ فإن عجز ، ورد في الرق ، فلا شيء عليهما . وإن أدى ، وعتق ، فعليهما ضمان جميعه ؛ لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما ، ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من كتابته . والأول أولى ؛ لأن ما قبضه من كسب عبده ، فلا يحسب عليه ، وإن أراد تغريمهما^(١٥) قبل انكشاف الحال ؛ فينبغي أن يغرمهما ما بين قيمته سليما ومكاتبًا . وإن شهدا باستيلاد أمته ، ثم رجعا ، فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها . وإن عتقت بموته ، رجعت الورثة بما بقي من قيمتها .

فصل : وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع ، فإنه^(١٦) يوزع بينهم على عددهم ، قلوا أو كثروا . قال أحمد ، في رواية إسحاق بن منصور : إذا شهد بشهادة ، ثم رجع وقد أئلف مالا ، فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة ، فإن كانوا اثنين ، فعليه^(١٧) النصف ، وإن كانوا ثلاثة ، فعليه^(١٧) الثلث . وعلى هذا لو كانوا عشرة ، فعليه العشر ، وسواء رجع وحده ، أو رجعوا جميعا ، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة ، أو من ليس بزائد ، فلو شهد أربعة بالقصاص ، فرجع واحد منهم ، وقال : عمدا قتله . فعليه القصاص . وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية . وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو نصف الدية . وإن شهد ستة بالزنى على محصن ، فرجم بشهادتهم ، ثم رجع واحد ، فعليه القصاص ، أو سدس الدية . وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو ثلث الدية . وبهذا قال أبو عبيد . وقال أبو حنيفة : إن رجع واحد أو اثنان ، فلا شيء عليهما ؛ لأن بينة

(١٤) في ١ ، ب ، م : « إليهما » .

(١٥) في ١ ، م زيادة : « بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما » . تكرار .

(١٦) في م : « وجب أن » .

(١٧-١٧) سقط من : ١ . نقل نظر .

١١٧/١١ الزَّئِي / قائمة ، فَدَمُهُ غَيْرُ مَحْقُونٍ . وَإِنْ رَجَعَ ثَلَاثَةً ، فَعَلَيْهِمْ رُبْعُ الدِّيَةِ . وَإِنْ رَجَعَ أَرْبَعَةً ، فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ رَجَعَ خَمْسَةً ، فَعَلَيْهِمْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . وَإِنْ رَجَعَ سِتَّةً ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُهَا . وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا رَجَعَ اثْنَانِ ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِيمَا إِذَا شَهِدَ بِالْقِصَاصِ ثَلَاثَةً ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ ^(١٨) : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقِصَاصِ قَائِمَةٌ ، وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ ^(١٩) : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّاجِعِ مِنْ شُهُودِ الزَّئِي إِذَا كَانَ زَائِدًا ، بِأَنَّ ^(٢٠) دَمَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالزَّئِي غَيْرُ مَحْقُونٍ ، وَهَذَا دَمُهُ مَحْقُونٌ . وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ دَمُهُ لَوْلَى الْقِصَاصِ وَحْدَهُ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا شَهِدَ بِالمَالِ ثَلَاثَةً ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُ الثَّلَاثَ . وَالثَّانِي ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِثْلَافَ حَصَلَ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَالرَّاجِعُ مُقَرَّرٌ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ عَمْدًا وَعُدْوَانًا لِمَنْ هُوَ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمُشَارَكَتِهِمْ فِي مُبَاشَرَةِ قَتْلِهِ ، وَلَئِنَّ أَحَدًا مَنْ قُتِلَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الثَّانِي مِنْ شُهُودِ الْقِصَاصِ ، وَالرَّابِعُ مِنْ شُهُودِ الزَّئِي ، وَلَئِنَّ أَحَدًا مَنْ حَصَلَ الْإِثْلَافُ بِشَهَادَتِهِ ، فَلَزِمَهُ مِنَ الضَّمَانِ بِقِسْطِهِ ، كَمَا لَوْ رَجَعَ الْجَمِيعُ ، وَلَئِنْ مَا تَضَمَّنَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الرَّجُوعِ ، يَضْمَنُهُ إِذَا انْفَرَدَ بِالرُّجُوعِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ دَمَهُ غَيْرُ مَحْقُونٍ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا قُتِلَ ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ دَمٌ يُوصَفُ بِحَقِّهِ وَلَا عَدَمِهِ ، وَقِيَامُ الشَّهَادَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ لِرَجُلٍ بِاسْتِحْقَاقِ الْقِصَاصِ ، فَاسْتَوْفَاهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، وَأَنَّ الشُّهُودَ ^(٢١) شُهُودُ زُورٍ . وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالرَّجْمِ بِكَوْنِ دَمِ الْقَاتِلِ غَيْرِ مَحْقُونٍ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْقُونٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ قَتَلَهُ ، وَلَئِنْ كُلُّ / وَاحِدٍ مُوَآخِذٌ بِإِقْرَارِهِ . وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ شَرِيكِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَرَّ

(١٨) أَيْ : الشَّيْزَانِي ، إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ يُونُسَ ، أَحَدُ كِبَارِ الْفُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ ، وَصَاحِبُ التَّصَانِيفِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ الْكُبْرَى ٤ / ٢١٥ - ٢٥٦ .

(١٩) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ ، ابْنُ الْحَدَّادِ ، الْمَصْرِيُّ ، الشَّافِعِيُّ الْإِمَامُ ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ الْكُبْرَى ٣ / ٧٩ - ٩٨ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « فَإِنْ » .

(٢١) (٢١ - ٢١) فِي ب ، م : « شَهِدُوا بِالزُّورِ » .

أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بَعْمَدَهُمَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَخْطَأْنَا . وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُقَرِّ بِالْعَمْدِ .

فصل : وإذا حَكَمَ الحَاكِمُ فِي المَالِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، تَوَزَّعَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ ، عَلَى الرَّجُلِ نِصْفُهُ ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ رُبْعُهُ . وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمْ وَخَذَهُ ، فَعَلِيهِ مِنَ الضَّمَانِ حَصَّتُهُ . وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ رَجُلًا وَعَشْرَ نِسْوَةٍ ، فَرَجَعُوا ، فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ السُّدُسِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ ، فَالْعَشْرُ كَخَمْسَةِ رَجَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِنَ النِّصْفُ ، وَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ نِصْفُ الْبَيِّنَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ وَخَذَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ، كَانَ كَرَجُوعِهِنَّ كُلَّهِنَّ ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ حِزْبًا وَالنِّسَاءُ حِزْبًا . فَإِنْ رَجَعَ بَعْضُ النِّسْوَةِ وَخَذَهُ ، أَوِ الرَّجُلُ ، فَعَلَى الرَّاجِعِ مِثْلُ مَا عَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ الْجَمِيعُ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، مَتَى رَجَعَ مِنَ النِّسْوَةِ مَا زَادَ عَلَى اثْنَيْنِ ، فَلَيْسَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ شَيْءٌ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُمْ ^(٢٢) فِي هَذَا .

فصل : وإذا شَهِدَ أَرْبَعَةً بِأَرْبَعِمَائَةٍ ، فَحَكَمَ الحَاكِمُ بِهَا ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ عَنْ مَائَةٍ ، وَآخَرُ عَنْ مَائَتَيْنِ ، وَالثَّالِثُ عَنْ ثَلَاثِمَائَةٍ ، وَالرَّابِعُ عَنْ أَرْبَعِمَائَةٍ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا رَجَعَ عَنْهُ بِقِسْطِهِ ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسُونَ ، وَعَلَى الثَّالِثِ : خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، وَعَلَى الرَّابِعِ : مَائَةٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ قَوَّتَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ رُبْعَ مَا رَجَعَ عَنْهُ . وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الرَّاجِعُ عَنِ الثَّلَاثِمَائَةِ وَالْأَرْبَعِمَائَةِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسِينَ خَمْسِينَ ^(٢٣) ؛ لِأَنَّ الْمَائَتَيْنِ الَّتِي رَجَعَا عَنْهُمَا قَدْ بَقِيَ بِهَا شَاهِدَانِ .

فصل : وإذا شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزُّنَى ، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ ، فُرِجِمَ ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالشَّرْطِ دُونَ السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الزُّنَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ بِمَجْمُوعِ الشَّهَادَتَيْنِ ، فَتَجِبُ الْعَرَامَةُ عَلَى الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا جَمِيعُهُمْ بِالزُّنَى . وَفِي

(٢٢) فِي م : « مِنْهُمْ » .

(٢٣) فِي م زِيَادَةٌ : « لِأَنَّ الْمَائَتَيْنِ لَا تَلْزَمُ الرَّاجِعَ عَنِ الثَّلَاثِمَائَةِ » .

كَيْفِيَّةَ الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُوزَعُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، كَشُهُودِ الزَّئِنَى ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْ جَمِيعِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَى شُهُودِ الزَّئِنَى النِّصْفُ ، وَعَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ النِّصْفُ ؛ لَأَنَّهُمْ^(٢٤) حِزْبَانِ ، فَلَكَ كُلُّ حِزْبٍ نِصْفٌ . فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّئِنَى ، وَشَهِدَ^(٢٥) اثْنَانِ مِنْهُمَا بِالْإِحْصَانِ ، ثُمَّ رَجَعُوا ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، عَلَى شَاهِدَيِ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ عَلَى شَاهِدَيِ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَ ، لَشَهَادَتِهِمَا بِهِ ، وَالثَّلَاثَ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِنَى ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ ؛ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِنَى وَحْدَهُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا النِّصْفَ لَشَهَادَتِهِمَا بِالْإِحْصَانِ ، وَنِصْفَ الْبَاقِي لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِنَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى شَاهِدَيِ الْإِحْصَانِ إِلَّا النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى جَنَاتَيْنِ ، وَجَنَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ جَنَايَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَتِ الدِّيَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، لَا عَلَى عَدَدِ جَنَايَاتِهِمْ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ اثْنَانِ وَاحِدًا ، جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَالْآخَرُ جُرْحَيْنِ .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَى ضَمَانٍ مَائَةِ دَرَاهِمٍ ، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ مَائَتَانِ ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا ، ثُمَّ رَجَعَا ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِمَائَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تَمَامُ الْقِيَمَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ^(٢٦) شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ^(٢٧) قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى مَائَةٍ ، وَنِصْفُ الْمُسَمَّى مَائَتَانِ ، غَرَمَا لِلزَّوْجِ مَائَةً ؛ لِأَنَّهُمَا فَوَّتَاهَا بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا .

فصل : وَإِذَا^(٢٨) شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِنِكَاحِ / امْرَأَةٍ ، بِصَدَاقٍ ذَكَرَاهُ ، وَشَهِدَ آخَرَانِ بِدُخُولِهِ بِهَا ، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحَكْمِ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا ، فَعَلَى شُهُودِ النِّكَاحِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُمْ أُلْزِمُوا الْمُسَمَّى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ النِّصْفُ ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَاهُ ، وَشَاهِدَا النِّكَاحِ أَوْجَبَاهُ ، فَقُسِمَ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا . وَإِنْ شَهِدَ مَعَ هَذَا شَاهِدَانِ بِالطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفُوتَا عَلَيْهِ شَيْئًا يَدْعِيهِ ، وَلَا أَوْجَبَا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا .

(٢٤) فِي ١ : « لَأَنَّهُمَا » .

(٢٥) سَقَطَ : « شَهِدَ » مِنْ : م .

(٢٦) فِي ب ، م : « لَوْ » .

(٢٧) فِي م : « زَوْجَتِهِ » .

(٢٨) فِي ١ ، ب : « وَإِنْ » .

فصل : وإذا^(٢٩) شهد شاهدان فرج على شاهدي أصيل، فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجع شاهد الفرع، فعليهما الضمان. لا أعلم بينهم في ذلك خلافاً. وإن رجع شاهداً الأصل وأحدهما، لزمهما الضمان أيضاً. وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن. وحكي أبو الخطاب، عن القاضي، أنه لا ضمان عليهما. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع، بدليل أنهما جعلتا شهادة شاهدي الأصل شهادة، لم يلزم شاهدي الأصل^(٣٠) ضمان، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما. ولنا، أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل^(٣١)؛ بدليل اعتبار عدالتيهما، فإذا رجعا، ضمننا، كشاهدي الفرع.

فصل : وإذا حكم الحاكم بشاهد وبيمين، فرجع الشاهد، غرم جميع المال. نص عليه أحمد، في رواية جماعة. وقال مالك، والشافعي: يلزمه النصف؛ لأنه أحد حجتَي الدعوى، فكان عليه^(٣٢) النصف كما لو كانا شاهدين. ولنا، أن الشاهد حجة الدعوى، فكان الضمان عليه^(٣٣) كالشاهدين. يُحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فجرى مجرى مطالبة الحاكم بالحكم، وهذا ينفصل عما ذكره. ولو سلمنا أنها حجة، لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد، ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته، بخلاف شهادة الشاهد الآخر. / قال أبو الخطاب : ١١٩/١١ ويتخرج أن لا يلزمه إلا نصف^(٣٤) المحكوم به، إذا قلنا: تُردُّ اليمين على المدعى.

فصل : وإذا رجعا عن الشهادة بعد الحكم، وقالوا: عمَدنا. ووجب عليهم القصاص، لم يُعزروا^(٣٥)؛ لأن القصاص يُعنى عن تعزيرهم. وإن كان في مال، عزروا، وعزموا؛ لأنهم جنوا جناية كبيرة، وارتكبوا جريمة عظيمة، وهي شهادة الزور. ويحتمل

(٢٩) في ١، ب: « وإن ».

(٣٠-٣١) سقط من: الأصل. نقل نظر.

(٣١-٣٢) سقط من: ١. نقل نظر. ومكانه فيها: « الضمان ».

(٣٢) في ١، ب، م: « النصف ».

(٣٣) في ١، ب، م: « يعزر ».

أَنْ لَا يُعْزَّرُوا ؛ لِأَنَّ رَجُوعَهُمْ تَوْبَةً مِنْهُمْ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُمْ التَّعْزِيرُ ، وَلِأَنَّ شَرْعِيَّةَ تَعْزِيرِهِمْ تَمْنَعُهُم
الرُّجُوعَ خَوْفًا مِنْهُ ، فَلَا يُشْرَعُ . وَإِنْ قَالُوا : أخطأنا . لَمْ يُعْزَرُوا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٣٤) . هَذَا إِنْ كَانَ
قَوْلُهُمْ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ فِي الْخَطَا ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهُ (٣٥) ، عَزَّرُوا ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمْ .

١٩٢١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَطَعَ الْحَاكِمُ يَدَ السَّارِقِ ، بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، ثُمَّ
بَانَ أَكْفَرَانِ ، أَوْ فَاسِقَانِ ، كَانَتْ دِيَّةُ الْيَدِ فِي بَيْتِ الْمَالِ)

وجملته أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، فِي قَطْعِ أَوْ قَتْلِ ، وَأَنْفَذَ ذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ
أَنْهُمَا كَافِرَانِ ، أَوْ فَاسِقَانِ ، أَوْ عَبْدَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنْهُمَا
مُقِيمَانِ عَلَى أَنْهُمَا صَادِقَانِ فِيمَا شَهِدَا بِهِ ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ مَنَعَ قَبُولَ شَهَادَتِهِمَا ، بِخِلَافِ
الرَّاجِعَيْنِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَإِنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِكَذِبِهِمَا ، وَبِجِبِّ الضَّمَانِ عَلَى الْحَاكِمِ ، أَوْ الْإِمَامِ
الَّذِي تَوَلَّى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ مُخْطِئٌ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ، وَفِي مَحَلِّهَا رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ
لِلْمُسْلِمِينَ وَوَكِيلُهُمْ ، وَخَطَأُ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ مُوَكَّلِهِ عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّ خَطَأَ الْحَاكِمِ يَكْثُرُ ،
لِكَثْرَةِ (١) تَصَرُّفَاتِهِ وَحُكُومَاتِهِ ، فَيُجَابُ ضَمَانُ مَا يَخْطِئُ فِيهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ جَاحَفَ بِهِمْ ،
فَاقْتَضَى ذَلِكَ التَّخْفِيفَ عَنْهُ ، بِجَعْلِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا / الْمَعْنَى حَمَلَتْ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ
الْخَطَا عَنْ الْقَاتِلِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، هِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ مُؤَجَّلَةٌ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً
ذُكِرَتْ عِنْدَ عَمْرِ بْنِ سُوَيْدٍ ، فَأُرْسِلَ إِلَيْهَا ، فَأَجْهَضَتْ ذَا بَطْنِهَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، فَشَاوَرَ
الصَّحَابَةَ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا شَيْءَ عَلَيْكَ ، إِنَّمَا أَنْتَ مُؤَدِّبٌ . وَقَالَ عَلِيٌّ : عَلَيْكَ
الدِّيَّةُ . فَقَالَ عَمْرٌ : عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تُقَسِّمَهَا عَلَى قَوْمِكَ (٢) . يَعْنِي قَرِيشًا ؛

١١٩/١١ ظ

(٣٤) سورة الأحزاب ٥ .

(٣٥) فِي ب : « يَحْتَمِلُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِكَتْوَ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٥/١٢ .

لأنَّهم^(٣) عاقلته عمر^(٣) ، ولو كانت في بيت المال ، لم يُقسَّمها على قومه ، ولأنَّه من خطأه ، فتحمله عاقلته . كخطأه في غير الحكومة . وللشافعي قولان ، كالروایتين . فإذا قلنا : إنَّ الدَّيَّةَ على عاقلته . لم تحمِلْ إلَّا الثُّلثَ فصاعداً ، ولا تحمِلْ الكفَّارة ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلْ الكفَّارة في محلِّ الوفاق ، كذا هُنا ، وتكون الكفَّارة في ماله . وإذا قلنا : إنَّه في بيت المال . فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير ؛ لأنَّ جعله في بيت المال لعلَّه نائب عنهم ، وخطأ النائب على مُستنبيه ، وهذا يدخل فيه^(٤) القليل والكثير ، ولكونه^(٥) يكثر خطؤه ، فجعل الضَّمان في ماله يُجحف به وإن قلَّ ، لكثرة تكرُّره ، وسواء تولَّى الحاكم الاستيفاء بنفسه ، أو أمر من تولَّاه . قال أصحابنا : وإن كان الوليُّ استوفاه ، فهو كما لو استوفاه الحاكم ؛ لأنَّ الحاكم سلَّطه على ذلك ، ومكَّنه منه ، والوليُّ يدَّعي أنَّه حقه . فإن قيل : فإذا كان الوليُّ استوفى حقه ، فينبغي أن يكون الضَّمان عليه ، كما لو حكم له بمال فقبضه ، ثم بان فسق الشَّهود^(٥) ، كان الضَّمان على المُستوفى دون الحاكم ، كذا هُنا . قلنا : ثمَّ حصل في يد المُستوفى مال المحكوم عليه بغير حقٍّ ، فوجب عليه رده أو ضمَّانه إن تَلَف^(٦) ، وهُنا لم يحصل في يده شيء ، وإنَّما أتلَف شيئاً بخطأ الإمام وتسليطه عليه ، فافترقا .

فصل : وإن شهد بالزَّنى أربعة ، فزكاهم اثنان ، فرجم / المشهود عليه ، ثم بان أنَّ الشَّهود فسقة ، أو عبيد ، أو بعضُهم ، فلا ضمان على الشَّهود ؛ لأنَّهم يزعمون أنَّهم مُحققون ، ولم يُعلم كذبهم يقيناً ، والضَّمان على المُزكَّين . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال القاضي : الضَّمان على الحاكم ؛ لأنَّه حكم بقتله من غير تحقُّق شرطه ، ولا ضمان على المُزكَّين ؛ لأنَّ شهادتهما شرط ، وليست الموجبة . وقال أبو الخطاب ، في « رُءوس المسائل » : الضَّمان على الشَّهود الذين شهدوا بالزَّنى . ولنا ، أنَّ المُزكَّين شهدوا بالزُّور شهادةً أفضت إلى قتله ، فلزمهما الضَّمان ، كشهود الزَّنى إذا

(٣-٣) في الأصل : « عاقلته » .

(٤-٤) في م : « فيما » .

(٥) في م : « شهوده » .

(٦) في ب ، م : « أتلَف » .

رَجَعُوا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ أُمِّكَنَ إِحَالَةَ الضَّمَانِ عَلَى الشُّهُودِ ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ . وَقَوْلُهُ : إِنْ شَهِدْتَهُمْ شَرْطٌ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ شُهُودَ الْإِحْصَانِ يَلْزُمُهُمُ الضَّمَانُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا بِالسَّبَبِ . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الزَّئِي لَمْ يَرْجِعُوا ، وَلَا عُلِمَ كَذِبُهُمْ ، بِخِلَافِ الْمُزَكِّيِّ ؛ فَإِنَّهُ تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ ، وَأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزُّورِ . وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ فَسَقُ الْمُزَكِّيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ ، حَيْثُ قَبْلَ شَهَادَةِ فَاسِقٍ مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ وَلَا بَحْثٍ ، فَيَلْزُمُهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ قَبْلَ شَهَادَةِ شُهُودِ الزَّئِي مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ فَسَقُهُمْ .

فصل : ولو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ، ثم بان أنهم فسقة ، أو كفر ، أو عبيد ، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر^(٧) الضرب . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . ولنا ، أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام ، فكانت مضمونة عليه ، كما لو قطع أو قتله .

فصل : ولو حكم الحاكم بما لبشهادة شاهدين ، ثم بان أنهما فاسقان ، أو كافران ، فإن الإمام ينقض حكمه ، ويرد المال / إن كان قائماً ، وعوضه إن كان تالفاً . فإن تعذر ذلك لإعساره أو غيره ، فعلى الحاكم ضمانه ، ثم يرجع على المشهود له . وعن أحمد ، رواية أخرى ، لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ، ويغرم الشهود المال ، وكذلك الحكم إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين ، ففيه الروايتان^(٨) . واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضاً . ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين ، وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين ، فنقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين ، فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردّها ، وقد نصّ الله تعالى على التبيين فيها ، فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾^(٩) . وأمر

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب ، م : « روايتان » . وبعده في ب ، م زيادة : « ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد » . خطأ وتكرار .

(٩) سورة الحجرات ٦ .

بإشهاد العدول . وقال سبحانه : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ^(١٠) . واعتبر الرضى بالشهداء ، فقال تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(١١) . فيجب نقض الحكم لفوات العدالة ، كما يجب نقضه لفوات الإسلام ؛ ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه ، فإذا شهد شاهدان أنه كان موجوداً جالة الحكم ، وجب نقض الحكم ، كالكفر والرق في العقوبات . إذا ثبت هذا ، فإن أبا حنيفة قال : لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين ، لا قبل الحكم ولا بعده . ومتى جرح المشهود عليه ^(١٢) البينة ، لم تسمع بينته بالفسق ، ولكن يسأل عن الشاهدين ، ولا تسمع على الفسق شهادة ؛ لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد ، فلا تسمع فيه الدعوى والبينة . ولنا ، أنه معنى يتعلق بالحكم به ، فسمعت فيه الدعوى والبينة ، كالتزكية . وقوله : لا يتعلق به حق أحد . ممنوع ؛ فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه ^(١٣) في منع الحكم عليه قبل الحكم ، ونقضه بعده ، وتبرئته من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق ، فوجب أن تسمع فيه / الدعوى ^(١٤) والبينة ، كما لو ادعى رق الشاهد ^(١٥) ولم يدعه لنفسه ؛ لأنه إذا لم تسمع البينة بالفسق ^(١٦) ، أدى إلى ظلم المشهود عليه ؛ لأنه يمكن أن لا يعرف فسق الشاهدين إلا شهود المشهود عليه ، فإذا لم تسمع شهادتهم ، وحكم عليه بشهادة الفاسقين ، كان ظالمه . فأما إن قامت البينة أنه حكم بشهادة الدين ، أو ولدين ، أو عدوين ، نظر ^(١٧) في الحاكم الذي حكم بشهادتهما ، فإن كان ممن يرى الحكم به ، لم ينقض حكمه ؛ لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولم يخالف نصاً ولا إجماعاً . وإن كان ممن لا يرى الحكم بشهادتهم ، نقضه ؛ لأن الحاكم به يعتقد بطلانه . والفرق بين المال والإثلاف ، أن المال إن كان باقياً ، وجب رده إلى صاحبه ؛ لأن كل واحد أحق بماله . وإن كان تالفاً ،

(١٠) سورة الطلاق ٢ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) في الأصل زيادة : « دعا » .

(١٣) في ١ : « بنفسه » .

(١٤) في م : « الشاهدين » .

(١٥) في م : « الفسق » .

(١٦) في م : « نظراً » .

وَجَبَ ضَمَانُهُ عَلَى آخِذِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ ، وَلَا اسْتِحْقَاقٍ لِأَخْذِهِ . أَمَّا
 الْإِثْلَافُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ ^(١٧) فِي يَدِ الْمُتَلِفِ شَيْءٌ يَرُدُّهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَتْلَفَهُ
 بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَتَسْلِيْطِهِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ لَا يُقَرُّ بِعُدْوَانِهِ ، بَلْ يَقُولُ : اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي . وَلَمْ
 يَثْبُتْ خِلَافٌ دَعَوَاهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينُ الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ : شَهِدْنَا بِمَا عَلِمْنَا ،
 وَأَخْبَرْنَا بِمَا رَأَيْنَا وَسَمِعْنَا ، وَلَمْ نَكُنْ شَهَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي لَزِمْنَا أَدَاؤَهَا . وَلَمْ يَثْبُتْ كَذِبُهُمْ ،
 فَوَجَبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ شَرْطِ الْحُكْمِ ، وَمَكَّنَ مِنْ
 إِثْلَافِ الْمُعْصُومِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، فَكَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ ، فَوَجَبَ إِحَالَةُ ^(١٨)
 الضَّمَانِ عَلَيْهِ .

١٩٢٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ،
 وَصَارَ حُرًّا)

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْعِتَقَ يَثْبُتُ ^(١) بِشَاهِدٍ
 وَبَعِيْنٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ، فَيَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَبَعِيْنٍ ، / كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ ،
 وَلِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لِلْمَالِ ، فَيُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَبَعِيْنٌ ، كَالْإِثْلَافِ بِالْفِعْلِ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى تَكْمِيلِ
 الْأَحْكَامِ ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَهُ بِشَاهِدٍ وَبَعِيْنٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْوِلَادَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَيَنْبَنِي
 عَلَيْهَا النَّسَبُ الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِنَّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ
 عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْمَالُ ، وَيَطْلُعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ فِي غَالِبِ
 الْأَحْوَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٢٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةِ زُورٍ ، أَدَّبَ ، وَأُقِيمَ لِلنَّاسِ فِي
 الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْتَهَرُ ^(١) أَنَّهُ شَاهِدُ زُورٍ ، إِذَا تَحَقَّقَ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ)

(١٧) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « يَه » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « ثَبِت » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَشْهَر » .

وجملة ذلك أن الشهادة الزور من أكبر الكبائر ، قد نهى الله تعالى عنها في كتابه ، مع نهيه عن الأوثان ، فقال تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ ^(٢) .
وروى عن حريم بن فاتك ، أن النبي ﷺ قال : « عَدَلْتُ شَهَادَةَ الزُّورِ الْإِشْرَاكَ بِاللَّهِ » .
ثلاث مرات . ثم تلا قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ .
رواه أبو داود ^(٣) . وروى هذا عن ابن مسعود ، من قوله . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أَلَا أُبَيِّنُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ ؟ » . قلنا : بلى يا رسول الله . قال : « الْإِشْرَاكَ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ » . وَكَانَ مُتَكِنًا فَجَلَسَ ، فقال : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ » . فما زال يكررها حتى قلنا : لَيْتَهُ سَكَتَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وروى أبو حنيفة ، عن محارب بن دثار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « شَاهِدُ الزُّورِ ، لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى تَجِبَ لَهُ النَّارُ » ^(٥) . فمَتَى ثَبَّتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ عَمْدًا ، عَزَّرَهُ ، وَشَهَّرَهُ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٦) . وَبِهِ يَقُولُ شَرِيعٌ ، وَالْقَاسِمُ / بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى ^(٧) قَاضِي الْبَصْرَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُعَزَّرُ ، وَلَا يُشَهَّرُ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٍ وَزُورٌ ، فَلَا يُعَزَّرُ بِهِ ، كَالظَّهَارِ . وَرَوَى عَنْهُ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يُشَهَّرُ . وَأَنْكَرَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ مُحَرَّمٌ يَضُرُّ بِهِ النَّاسَ ، فَأَوْجَبَ الْعُقُوبَةَ عَلَى قَائِلِهِ ، كَالسَّبِّ وَالْقَذْفِ ، وَيُخَالِفُ الظَّهَارَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِضَرِّهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ أَوْجَبَ كَفَّارَةً شَاقَّةً هِيَ أَشَدُّ مِنَ التَّعْزِيرِ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ عَمَرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ

(٢) سورة الحج ٣٠ .

(٣) في : باب في شهادة الزور ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٤/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في شهادة الزور ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٧٣/٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ . وابن ماجه ، في : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٨/٤ ، ٢٣٣ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : صفحة ١٥١ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥٢ .

(٦) أخرجه وكيع ، عن شريح ، في : أخبار القضاة ٣٠٩/٢ .

(٧) عبد الملك بن يعلى الليثي ، قاضي البصرة ، روى عن النبي ﷺ مرسلًا ، توفي بعد المائة بسنوات . تهذيب التهذيب ٤٢٩/٦ ، ٤٣٠ .

تُعْرِفُ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ تَأْدِيَةَ غَيْرِ مُقْدُورٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ ^(٨) ؛ إِنْ رَأَى ذَلِكَ بِالْجَلْدِ جَلْدَهُ ، وَإِنْ رَأَاهُ بِحَبْسٍ أَوْ كَشَفِ رَأْسِهِ وَإِهَانَتِهِ وَتَوْبِيخِهِ ، فَعَلَ ذَلِكَ ، وَلَا يَزِيدُ فِي جَلْدِهِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزِيدُ عَلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ ، لَعَلَّا يَبْلُغَ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُجْلَدُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ أَبِي يَوْسُفَ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، فِي شَاهِدِي الطَّلَاقِ : يُجْلَدَانِ مِائَةً مِائَةً ، وَيَعْرَمَانِ الصَّدَاقَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) . وَقَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَلَمٌ : يُخَفَّقُ سَبْعَ خَفَقَاتٍ . وَقَالَ شَرِيحٌ : يُجْلَدُ أَسْوَاطًا ^(١٠) . فَأَمَّا شَهْرَتُهُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ فِي سُوقِهِ ^(١١) إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ ، أَوْ قَبِيلَتِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَبَائِلِ ، أَوْ فِي مَسْجِدِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ ، وَيَقُولُ الْمُوَكَّلُ بِهِ : إِنَّ الْحَاكِمَ يَقْرَأُ عَلَيْكُمْ السَّلَامَ ، وَيَقُولُ : هَذَا شَاهِدُ زُورٍ ، فَأَعْرِفُوهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاتَى الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بِشَاهِدِ زُورٍ ^(١٢) ، فَأَمَرَ بِقَطْعِ لِسَانِهِ ، وَعِنْدَهُ / الْقَاسِمُ وَسَلَمٌ ، فَقَالَا : سُبْحَانَ اللَّهِ ، بِحَسْبِهِ ^(١٣) ^(١٤) أَنْ يُخَفَّقَ ^(١٥) سَبْعَ خَفَقَاتٍ ، وَيُقَامَ بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَيُقَالُ : هَذَا أَبُو قُبَيْسٍ ، وَجَدْنَاهُ شَاهِدَ زُورٍ . فَعَلَ ذَلِكَ ^(١٥) بِهِ . وَلَا يُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَلَا يُرَكَّبُ ، وَلَا يُكَلَّفُ أَنْ يُنَادِيَ عَلَى نَفْسِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ يُجْلَدُ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً ، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١٦) . وَقَالَ سَوَّارٌ : يُلَبَّبُ ^(١٧) ، وَيُدَارُ بِهِ عَلَى

ظ ١٢٢/١١

(٨) فِي ب : « الْإِمَام » .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٥٢٤/١٢ .

(١٠) أَخْبَارُ الْقَضَاةِ ٣٠٩/٢ .

(١١) فِي م : « سُوق » .

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « الزُّور » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يُفْعَلُ بِشَاهِدِ الزُّورِ ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٤٢/١٠ . وَعَبْدُ

الرِّزَّاقُ ، فِي : بَابِ عَقُوبَةِ شَاهِدِ الزُّورِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي : الْمُسْنَدِ .

(١٧) يُلَبَّبُ : أَيُ تَجْمَعُ ثِيَابُهُ عِنْدَ نَحْرِهِ وَيَجْرُ بِهَا .

حَلَقِ الْمَسْجِدَ ، فيقول : مَنْ رَأَى فَلَا يَشْهَدْ بَزُورٍ . وَرَوَى عَنْ (١٨) عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ يَعْلَى ، قَاضِي الْبَصْرَةِ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِحَلَقِ نَصْفِ رُءُوسِهِمْ ، وَتَسْخِيمِ وُجُوهِهِمْ ، وَيُطَافُ بِهِمْ فِي الْأَسْوَاقِ ، وَالَّذِي (١٩) شَهِدُوا لَهُ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُثَلَّةٌ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُثَلَّةِ (٢٠) . وَمَارُوى عَنْ عُمَرَ ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ ، وَأَنَّهُ حَبَسَهُ يَوْمًا وَخَلَّى سَبِيلَهُ . وَفِي الْجُمْلَةِ لَيْسَ فِي هَذَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ ، فَمَا فَعَلَ الْحَاكِمُ مِمَّا رَأَاهُ (٢١) ، مَا لَمْ يُخْرِجْ إِلَى مُخَالَفَةِ نَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا يُفَعَّلُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ (٢٢) حَتَّى يُحَقِّقَ أَنَّهُ شَاهِدٌ زُورٍ ، وَتَعَمَّدَ ذَلِكَ ، إِمَّا بِإِقْرَارِهِ (٢٣) ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ بِفَعْلٍ فِي الشَّامِ فِي وَقْتٍ ، وَيُعْلَمُ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الْعِرَاقِ ، أَوْ يَشْهَدُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، وَهُوَ حَيٌّ ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْبَهِيمَةَ فِي يَدِ هَذَا مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ ، وَسِنْهُاءُ أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا فِي وَقْتٍ ، وَقَدَمَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، أَوْ لَمْ يُولَدْ إِلَّا بَعْدَهُ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُتَيَقَّنُ بِهِ كَذِبُهُ ، وَيُعْلَمُ تَعَمُّدُهُ لَذَلِكَ . فَأَمَّا تَعَارُضُ الْبَيِّنَتَيْنِ ، أَوْ ظُهُورُ فُسْقِهِ ، أَوْ غَلَطُهُ فِي شَهَادَتِهِ ، فَلَا يُؤَدَّبُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْفُسْقَ لَا يَمْنَعُ الصَّدْقَ ، وَالتَّعَارُضَ لَا يُعْلَمُ بِهِ كَذِبُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بَعَيْنِهَا ، وَالْعَلَطُ قَدْ يَعْزِضُ لِلصَّادِقِ الْعَدْلَ وَلَا يَتَعَمَّدُهُ ، فَيُغْفَى عَنْهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسَ / عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٢٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ ١٢٣/١١ : « غَفَى لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، (٢٥) وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ (٢٥) » .

فصل : ومتى علم أن الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِالزُّورِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بَاطِلًا ، وَلَزِمَ نَقْضُهُ ، لِأَنَّنَا بَيَّنَّا كَذِبَهُمَا فِيمَا شَهِدَا بِهِ ، وَبُطْلَانُ مَا حَكَمَ بِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَا لَا رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ إِنْثِلَافًا ، فَعَلَى الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ إِنْثِلَافِهِ ، إِلَّا أَنْ

(١٨) سقط من : ١ .

(١٩) في الأصل ، ١ : « والذين » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٢٠٩/١٠ .

(٢١) في ب ، م : « يراه » .

(٢٢) في ب : « هذا » .

(٢٣) في الأصل : « بإقرار » .

(٢٤) سورة الأحزاب ٥ .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . وتقدم تخريج الحديث ، في : ١٤٦/١ .

يُثَبَّتْ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْ غَيْرِ مُوَافَقَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رُجُوعًا مِنْهُمَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا ، وَقَدْ بَيَّنَّا حَكْمَ ذَلِكَ .

فصل : فَإِذَا تَابَ شَاهِدُ الزُّورِ ، وَأَتَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ ، وَتَبَيَّنَ صِدْقُهُ فِيهَا ، وَعَدَلَتْهُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ ذَنْبِهِ ، فَقُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، كَسَائِرِ التَّائِبِينَ . وَقَوْلُهُ : لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ذَلِكَ . قُلْنَا : مُجَرَّدُ الْإِحْتِمَالِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ التَّائِبِينَ ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُمْ مُعَاوَدَةُ ذُنُوبِهِمْ وَلَا غَيْرِهَا ، وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غَيَّرَ الْعَدْلُ شَهَادَتَهُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ، فَرَادَ فِيهَا أَوْ نَقَصَ ، قُبِلَتْ مِنْهُ ، مَا لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ)

وهذا مثل أن يشهد بمائة ، ثم يقول : هي مائة وخمسون . أو يقول : بل هي تسعون . فإنه يُقْبَلُ مِنْهُ رُجُوعُهُ ، وَيُحْكَمُ بِمَا شَهِدَ بِهِ آخِرًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَبِيبٍ الْمُحَارِبِيُّ ^(١) ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ الْأُولَى وَلَا الْآخِرَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُرَدُّ الْآخَرَى وَتُعَارِضُهَا ، وَلِأَنَّ الْأُولَى مَرْجُوعٌ عَنْهَا ، وَالثَّانِيَةُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهَا ، لِأَنَّهَا مِنْ مُقَرَّرٍ بَعْلَطُهُ وَخَطِئُهُ / فِي شَهَادَتِهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَلَطِ كَالأُولَى . وَقَالَ مَالِكٌ : يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ ^(٢) قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الشَّهَادَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُتَّهِمٍ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا ، كَمَا لَوْ اتَّصَلَ بِهَا الْحُكْمُ . وَلَنَا ، أَنَّ شَهَادَتَهُ الْآخِرَةَ شَهَادَةٌ ^(٣) مِنْ عَدْلٍ غَيْرِ مُتَّهِمٍ ، لَمْ يَرْجَعْ عَنْهَا ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا مَا يُخَالِفُهَا ، وَلَا تُعَارِضُهَا الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ بِرُجُوعِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا شَرْطُ الْحَكْمِ ، فَيُعْتَبَرُ اسْتِمْرَارُهَا إِلَى انْقِضَائِهِ ^(٤) . وَيُفَارِقُ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِمْرَارِ

ظ ١٢٣/١١

(١) سليمان بن حبيب المحاربي ، قاضي دمشق ، إمام كبير القدر ، حكم بدمشق ثلاثين سنة ، توفي سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٥ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « بأقل » .

(٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤) في الأصل : « انقضائها » .

شَرْطُهُ ، فَلَا يُنْقَضُ بَعْدَ تَمَامِهِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ بِالْأَيْفِ ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الْحُكْمِ : قَضَاءُ مِنْهُ ^(٥) خَمْسِمَائَةٍ . فَسَدَتْ شَهَادَتُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : إِذَا شَهِدَ أَنَّ لَهُ ^(٦) عَلَيْهِ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاءُ ^(٧) مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ شَهِدَ بِأَنَّ الْأَلْفَ جَمِيعُهُ عَلَيْهِ ، وَإِذَا قَضَاءُ خَمْسِمَائَةٍ ، لَمْ تَكُنِ الْأَلْفُ كُلُّهُ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ كَلَامُهُ مُتَنَاقِضًا ، فَتَفْسُدُ شَهَادَتُهُ . وَفَارَقَ هَذَا مَا لَوْ شَهِدَ بِالْأَيْفِ ، ثُمَّ قَالَ : بَلْ بِخَمْسِمَائَةٍ . لِأَنَّ ذَلِكَ رَجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ بِخَمْسِمَائَةٍ ، وَإِقْرَارٌ بِغَلَطِ نَفْسِهِ ، وَهَذَا لَا يَقُولُ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الرَّجُوعِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ بِخَمْسِمَائَةٍ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا شَهِدَ بِالْأَيْفِ ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ : قَضَاءُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . أَفْسَدَ شَهَادَتَهُ ، وَلِلْمَشْهُودِ ^(٨) لَهُ مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ خَمْسِمَائَةٍ . فَصَحَّحَ شَهَادَتَهُ فِي نِصْفِ الْأَلْفِ الْبَاقِي ، وَأَبْطَلَهَا فِي النِّصْفِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاءُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَشْهَدُ بِالْأَيْفِ ، بَلْ بِخَمْسِمَائَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ جَاءَ بَعْدَ هَذَا الْمَجْلِسِ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ قَضَاءُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَمْضَى الشَّهَادَةَ . فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْدَ الْحُكْمِ ، فَشَهِدَ بِالْقَضَاءِ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ / ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ ^(٩) وَجَبَ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَحُكْمُ الْحَاكِمِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ : قَضَاءُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ . قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي بَاقِي الْأَلْفِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ ، وَلَا اخْتِلَافَ .

١٩٢٥ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْأَيْفِ ، وَآخَرُ بِخَمْسِمَائَةٍ ، حُكِمَ لِمُدَّعَى الْأَلْفِ ، بِخَمْسِمَائَةٍ ، وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْخَمْسِمَائَةِ الْآخَرَى ، إِنْ أَحَبَّ)

(٥) فِي أ ، م : « مِنْهُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٨) فِي ب ، م : « وَالْمَشْهُودُ » .

(٩) فِي ب ، م : « زِيَادَةٌ » .

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشاهدين بشيء ، وشهد الآخر بغيره ، صحَّت الشهادة ، وثبت ما اتفقا عليه ، وحكم به . وهذا قول شريح ، ومالك ، والشافعي ، وابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وحكى عن الشعبي ، أنه شهد عنده رجلان ؛ شهد أحدهما أنه طلقها تطليقة ، وشهد الآخر أنه طلقها تطليقتين ، فقال : قد اختلفتا ، قوما . وحكى عن أبي حنيفة ، أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف ، وشهد آخر أنه أقر باللفين ، لم تصح الشهادة ؛ لأن الإقرار بالآلف غير الإقرار بالآلفين ، ولم يشهد بكل إقرار^(١) إلا واحد . ولنا ، أن الشهادة قد كملت فيما اتفقا عليه ، فحكم به ، كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه . وما ذكره من أن كل إقرار إنما شهد^(٢) به واحد ، ينطّل بما إذا شهد أحدهما أنه أقر بألف غدوة ، وشهد الآخر أنه أقر بألف عشيّا ، فإن الشهادة تكمل ، مع أن كل إقرار إنما شهد^(٣) به واحد . فأما ما انفرد به أحدهما ، فإن للمدعى أن يحلف معه ، ويستحق . وهذا قول من يرى الحكم بشاهد ويمين . وهذا فيما إذا أطلقا الشهادة ، أو لم تختلف الأسباب والصفات . فأما إن اختلفت ، مثل أن يشهد شاهد بألف من قرض ، وشاهد بخمسمائة من ثمن مبيع ، أو يشهد^(٤) / شاهد بألف بيض ، وآخر بخمسمائة سود ، أو يشهد أحدهما^(٥) بألف دينار ، والآخر بخمسمائة درهم ، لم تكمل البيّنة ، وكان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحقّها ، أو يحلف^(٦) مع أحدهما ويستحق ما شهد به .

ظ ١٢٤/١١

فصل : فإن شهد له شاهدان بألف ، وشاهدان بخمسمائة ، ولم تختلف الأسباب والصفات ، دخلت الخمسمائة في الألف ، ووجب له بالشهادتين [ألف]^(٧) . وإن اختلفت الأسباب والصفات^(٨) ، وجب له الألف والخمسمائة ، ولم يَدْخُلْ أحدهما في

(١) في ب ، م زيادة : « إقرار » .

(٢) في ا ، م : « يشهد » .

(٣) في ب ، م : « ويشهد » .

(٤) في ا ، م : « شاهد » .

(٥) في م : « ويحلف » .

(٦) في م : « مائة » خطأ . ولم يرد شيء في : الأصل ، ا ، ب . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٧) في ا : « أو الصفات » .

الآخر ؛ لأنَّهما مُخْتَلِفَان .

فصل : وإن شَهِدَ له شَاهِدٌ ، أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ ، أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِخُمْسِمَائَةٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي صِفَةِ الْبَيْعِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيُثْبِتَ لَهُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِكُلِّ عَقْدٍ شَاهِدَانِ ، ثَبَتَ الْبَيْعَانِ ، وَإِنْ أَضَافَا الْبَيْعَ إِلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ مَعَ الزَّوَالِ بِأَلْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الزَّوَالِ بِخُمْسِمَائَةٍ ، تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَسَقَطَتَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمَا ، وَكُلُّ بَيِّنَةٍ تُكَذِّبُ الْأُخْرَى . وَإِنْ شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ^(٨) ، كَانَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَلَا يَتَعَارَضَانِ ؛ لِأَنَّ التَّعَارُضَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ الْكَامِلَتَيْنِ .

فصل : وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ قِيَمَتَهُ ثَلَاثَةٌ ، ثَبَتَ لَهُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَهُوَ دِرْهَمَانِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الْآخَرِ عَلَى دِرْهِمٍ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى دِرْهِمَيْنِ ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِدِرْهِمٍ ^(٩) ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَآخَرُ بِخُمْسِمَائَةٍ . وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ قِيَمَتَهُ دِرْهَمَانِ ، وَشَاهِدَانِ أَنَّ قِيَمَتَهُ ثَلَاثَةٌ ، ثَبَتَ لَهُ دِرْهَمَانِ . وَهَذَا قَالِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَهِدَ بِهَا شَاهِدَانِ ، وَهِيَ حُجَّةٌ ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِهِمَا ، كَمَا / يُؤْخَذُ بِالزِّيَادَةِ فِي الْأَخْبَارِ ، وَكَأَلَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِأَلْفٍ ، وَشَاهِدَانِ بِأَلْفَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُ أَلْفَانِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَتَوَجَّهُ لَنَا مِثْلُ هَذَا ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْأَلْفِ وَخُمْسِمَائَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ شَهِدَ أَنَّ قِيَمَتَهُ دِرْهَمَانِ ، يَنْفِي أَنَّ ^(١٠) قِيَمَتَهُ ثَلَاثَةٌ ، فَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الدَّرْهِمِ ، وَيُخَالِفُ الزِّيَادَةُ فِي الْأَخْبَارِ ، فَإِنَّ مَنْ يَرَوِي النَّاقِصَ لَا يَنْفِي الزِّيَادَةَ ، وَكَذَلِكَ مَنْ شَهِدَ بِأَلْفٍ ، لَا يَنْفِي أَنَّ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قُلْتُمْ : إِنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَتَيْنِ شَاهِدَانِ ، تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدًا ، لَمْ تَتَعَارَضَا ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ ^(٨) الشَّاهِدِ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا . قُلْنَا : لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ حُجَّةٌ وَبَيِّنَةٌ ، فَإِذَا كَمَلَتْ مِنْ

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) في م زيادة : « تكون » .

الجانبيين ، تعارضت الحجتان ؛ لتعذر الجمع بينهما ، وأما ^(١١) الشاهد الواحد ، فليس بحجة وحده ، وإنما يصير حجة مع اليمين ، فإذا حلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه ، ولم ^(١٢) يعارضهما ما ليس بحجة ، كالمشهد بأحدهما شاهدان ، وبآخر شاهد واحد .

١٩٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعَى شَهَادَةَ عَدْلٍ ، فَأَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ : كُنْتُ أَنْسِيْتُهَا . قُبِلَتْ مِنْهُ)

وجملة ذلك أن العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة ، ثم شهد بها ، وقال : كنت أنسيته . قُبِلَتْ ، ولم تُردَّ شهادته . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق . ولا أعلم فيه مخالفاً ؛ وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها ، وإذا كان ناسياً لها ، فلا شهادة عنده ، فلا تُكذِّبُه مع إمكان صدقه . ولا يُشبهه هذا ^(١٣) ما إذا ^(١٤) قال : لا بينة لي . ثم أتى ببينة ، حيث لا تُسمع ؛ فإن ذلك إقرار منه على نفسه بعدم البينة ، والإنسان يُؤخذ بإقراره ، وقول الشاهد : لا شهادة عندي . ليس بإقرار ؛ فإن الشهادة ليست له ، إنما هي حق عليه ، فيكون منكراً لها ، فإذا اعترف بها ، كان إقراراً بعد الإنكار ، وهو مسموع ، بخلاف الإنكار بعد / الإقرار ^(١٥) ، ولأن الناسي للشهادة ^(١٦) لا شهادة ^(١٧) له ^(١٨) عنده ، فهو صادق في إنكاره ، فإذا ذكرها ، صارت عنده ، فلا تنافي بين القولين ، وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل أن يستشهد ^(١٩) ، ثم استشهد ^(٢٠) بعد ذلك ، فصارت عنده ، بخلاف من أنكر أن له بينة ^(٢١) ، فإنه لا يخرج عن أن يكون له بينة ^(٢٢) ينسيانها .

١٩٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ ، يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضُهَا ، بَطَلَتْ

(١١-١١) سقط من : ب .

(١-١) في م : « إذا ما » .

(٢) في م : « الإنكار » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : ب .

(٥-٥) سقط من : أ .

شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ (

وجملته أن مَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ لَهُ بَعْضُهَا ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ الشَّرِيكَ لَشَرِيكَهِ بِمَالٍ مِنَ الشَّرَكَةِ ، أَوْ يَشْهَدَ عَلَى زَيْدٍ بِدَارِهِ وَلَعَمْرِي ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تَبْطُلُ فِي الْكُلِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهَا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، تَصِحُّ شَهَادَتُهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَجَنَبِيٌّ ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا شَرِيكٌ^(١) . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ هَذَا ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي عَيْدِ بَيْنِ ثَلَاثَةٍ ، اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْهُمْ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُمْ قَبَضُوهَا مِنْهُ ، فَأَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَخَذَ شَيْئًا ، فَأَقْرَأَهُ اثْنَانِ ، وَشَهِدَا عَلَى الْمُنْكَرِ بِالْقَبْضِ ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ ، وَيُشَارِكُهُمَا فِي مَا أَخَذَ مِنَ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ رُدَّ بِبَعْضِهَا لِلتَّهْمَةِ ، فَتُرَدُّ جَمِيعُهَا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ الْمُضَارِبُ لِرَبِّ الْمَالِ بِمَالٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَلَوْ شَهِدَ بَدَيْنِ لِأَبِيهِ وَأَجَنَبِيٍّ ، أَوْ شَهِدَ^(٢) بِشَهَادَةٍ تُرَدُّ فِي بَعْضٍ مَا شَهِدَ بِهِ ، بَطَلَتْ كُلُّهَا .

١٩٢٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ ابْنًا ، وَأَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَأَدَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَصَدَّقَهُ الْإِبْنُ^(١)) ، وَأَدَّعَى آخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَصَدَّقَهُ الْإِبْنُ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَانَتْ^(٢) الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ ، كَانَتْ^(٣) الْأَلْفُ لِلأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي)

وجملته أن الميِّتَ إِذَا خَلَفَ وَارِثًا ، وَتَرَكَهُ ، فَأَقْرَأَ الْوَارِثَ لِرَجُلٍ بَدَيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ يَسْتَعْرِقُ مِيرَاثَهُ ، فَقَدْ أَقْرَأَ بِتَعْلُقِ دَيْنِهِ بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ ، وَاسْتَحْقَاقِهِ لَجَمِيعِهَا ، فَإِذَا أَقْرَأَ بَعْدَ ذَلِكَ لِآخَرَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ ، صَحَّ الْإِقْرَارُ ، وَاشْتَرَا فِي التَّرَكَةِ ؛ / لِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كُلُّهَا ١٢٦/١١ وَكَحَالَةِ وَاحِدَةٍ ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ ،^(٢) فِي مَا^(٣) يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ ، وَإِمَّا كَانَ الْفَسْخُ فِي الْبَيْعِ ، وَلِحُوقِ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ . وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ؛

(١) فِي ١ : « شَرِيكَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَشَهِد » .

(١) فِي م : « الْأَب » .

(٢) فِي م : « كَانَ » .

(٣-٣) فِي م : « فَمَا » .

لأنه يُقرُّ بحقٍّ على غيره ، فإنه يُقرُّ بما يقتضى مشاركة الأول في التركة ، ومزاحمته فيها ، وتنقيص حقه منها . ولا يُقبل إقرار الإنسان على غيره . وقال الشافعي : يُقبل إقراره ، ويشتركان فيها ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث ، ولو أقر الموروث لهما لقبيل ، فكذلك الوارث ؛ ولأن منعه من الإقرار يُفضي إلى إسقاط حق الغرماء ، فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد ، فيبطل حقه بعينته ، ولأن من قبل إقراره أولاً ، قبل إقراره ثانياً ، إذا لم يتغير حاله ، كالموروث^(٤) . ولنا ، أنه إقرار^(٥) بما يتعلق بمحل تعلق به حق غيره ، على وجه يضر به ، تعلقاً يمنع صحة^(٦) تصرفه فيه ، فلم يُقبل ، كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون أو الجاني . وأما الموروث ، فإن أقر في صحته ، صح ؛ لأن الدين لا يتعلق بماله ،^(٧) وإنما يتعلق بدمته^(٨) . وإن أقر في مرضه لغريم^(٩) ، لم يحاص^(١٠) المقر له غرماء الصحة ؛ لذلك . وإن أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته ، ثم أقر لآخر في مجلس آخر ، صح ،^(١١) وشارك الأول^(١٢) ، والفرق بينه وبين الوارث ، أن إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله ، ولا أن يُعلق^(١٣) به دين آخر ، بأن^(١٤) يستدين ديناً آخر ، فلم يمنع ذلك تعلق^(١٥) الدين بتركته بالإقرار ، بخلاف الوارث ، فإنه لا يملك أن يُعلق بالتركة ديناً آخر بفعله ، فلا يملكه بقوله ، ولا يملك التصرف في التركة ، ما لم يلتزم قضاء الدين .

فصل : وإن مات ، وترك ألفاً ، فأقر به ابنه لرجل ، ثم أقر به لغيره ، فهو^(١٦) للأول ، ولا شيء للثاني فيه ، سواء كان في مجلس أو مجلسين ؛ لأنه باعترافه للأول ، ثبت له

(٤) في ١ : « كالميراث » .

(٥) في م : « أقر » .

(٦) في ب : « حق » .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٩) في الأصل : « يخلص » .

(١٠) في م : « يتعلق » .

(١١) سقط من : ١ .

(١٢) في الأصل ، ١ : « تعليق » .

(١٣) في ب : « فهي » .

المَلِكُ فيه ، فصار إقراره للثاني إقراراً له بملك غيره ، فلم يُقبل . وتلزم المُقَرَّرُ غرامته للثاني ؛ لأنَّه فَوَّته عليه / بإقراره به لغيره ، فأشبهه ما لو غصبه منه ، فدفعه إلى غيره . ١٢٦/١١ ظ

١٩٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعى دَعْوَى عَلَى مَرِيضٍ ، فَأَوْماً بِرَأْسِهِ ، أَى : نَعَمْ . لَمْ يُحْكَمْ بِهَا حَتَّى يَقُولَ بِلِسَانِهِ)

وجملته أن إشارة المريض لا تقوم مقام نُطْقِهِ ، سواء كان عاجزاً عن الكلام أو قادراً عليه . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ . وقال الشافعيُّ : يُقبلُ إقراره بإشارته ، إذا كان عاجزاً عن الكلام لأنَّه إقرارٌ بالإشارة من عاجزٍ عن الكلام ، فأشبهه إقرار الأخرس . ولنا ، أنَّه غير مأْيوسٍ من نُطْقِهِ ، فلم تقم إشارته مقام نُطْقِهِ ، كالصَّحِيح . وبهذا فارق الأخرس ، فإنَّه مأْيوسٌ من نُطْقِهِ ، ولهذا لو أُرْتِجَ عليه في الصَّلَاةِ ، لم تصحَّ صلاته بغير قراءة ، بخلاف الأخرس . والآيسة يُفَرَّقُ بينها وبين مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا مع إمكانه في العِدَّةِ ؛ ولأنَّ عَجْزَهُ عن النُّطْقِ غير مُتَحَقِّقٍ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يترك الكلام لصُعوبته عليه ومَشَقَّتِهِ ، لا لعجزه . وإن صار إلى حالٍ يَتَحَقَّقُ^(١) الإياسُ من نُطْقِهِ ، لم يوثق بإشارته ؛ لأنَّ المرضَ الذي أعجزه عن النُّطْقِ ، لم يختصَّ بلسانه ، فيجوز أن يكون أثرٌ في عقله أو في سَمْعِهِ ، فلم يذَرِ ما قيل له ، بخلاف الأخرس ، ولأنَّ الأخرسَ قد تكررَّتْ إشارته حتى صارت عند مَنْ يُعاشِرُهُ كاليقين ، ومماثلة النُّطْقِ ، وهذا لم تتكررَّ إشارته ، فلعله لم يُردِّ الإقرار ، إنما أراد الإنكار ، أو إسكات مَنْ يسأله ، ومع هذه الفروق ، لا يصحُّ القياسُ .

١٩٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعى دَعْوَى ، وَقَالَ : لَا بَيِّنَةٌ لِي . ثُمَّ أتَى بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِبَيِّنَتِهِ)

وبهذا قال محمد بنُ الحسن . وقال أبو يوسف ، وابنُ المُنْذِرِ : تُقبَلُ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن ينسى ، أو يكون الشَّاهدان سَمِعَا منه ، وصاحبُ الحقِّ لا

(١) في ١ : « يحقق » .

يَعْلَمُ ، فلا يثبتُ بذلك أنه كَذَبَ^(١) بَيِّنَتُهُ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعيّ : وإن كان الإِشهادُ / أمرًا تولّاهُ بنفسِهِ ، لم تُسمَعْ بَيِّنَتُهُ ؛ لأنّه أكْذَبَها ، وإن كان وكيلُهُ أَشْهَدَ على المُدَّعى عليه ، أو شَهِدَ من غيرِ عِلْمِهِ ، أو من غيرِ أن يُشْهَدَهم ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ ؛ لأنّه معذورٌ في نَفْيِهِ إياها . وهذا القولُ حسنٌ . ولنا ، أنّه أكْذَبَ بَيِّنَتَهُ ، بإقرارِهِ أنّه لا يشْهَدُ له أحدٌ ، فإذا شَهِدَ له إنسانٌ ، كان تكْذِيبًا له ، ويُفارقُ الشَّاهِدَ إذا قال : لا شهادةَ عندي . ثم قال : كنتُ أنسيتها^(٢) . لأنّ ذلك إقرارٌ لغيرِهِ بعدَ الإنكارِ ، وههنا هو مُقرٌّ لخصْمِهِ بَعْدَ^(٣) البَيِّنَةِ ، فلم يُقبلْ رُجوعُهُ عنه . والحكمُ فيما إذا^(٤) قال : كلُّ بَيِّنَةٍ لي زورٌ . كالحُكْمِ فيما إذا قال : لا بَيِّنَةٌ لي . على ما ذكرنا من الخِلافِ فيه .

فصل : وإذا^(٥) قال : ما أعلمُ بَيِّنَةً . ثم أتى بَيِّنَةً ، سُمِعَتْ ؛ لأنّه يجوزُ أن تكونَ له بَيِّنَةٌ لم يَعْلَمْها ، ثم عِلِمَها . قال أبو الحَظَّابِ : ولو قال : ما أعلمُ لي بَيِّنَةً . فقال شاهِدَانِ : نحنُ نَشْهَدُ لك . سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ .

١٩٣١ - مسألة ؛ قال : (وإذا شَهِدَ الوَصِيُّ عَلَى مَنْ هُوَ مُوصَى عَلَيْهِمْ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ . وإن شَهِدَ لَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ إذا كانوا في حِجرِهِ)

^(١) أمّا شَهادَتُهُ عليهم ، فمقبولةٌ . لا نَعْلَمُ فيه خلافاً ، فإنّه لا يُتَّهَمُ عليهم ، ولا يَجُرُّ بشَهادَتِهِ عليهم نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنهم بها ضَرَرًا . وأمّا شَهادَتُهُ لهم إذا كانوا في حِجرِهِ^(١) ، فغيرُ مقبولةٍ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وابنُ أبي ليلَى . وأجازَ شَريحٌ^(٢) وأبو ثورٍ شَهادَتَهُ لهم ، إذا كان

(١) في ١ : « أكذب » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « نسيها » .

(٣) في الأصل : « بعد » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ١ ، ب ، م : « وإن » .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢) أخبار القضاة ٢٧٤/٢ .

الْخَصْمُ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُمْ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ لَهُمْ ، كَمَا بَعْدَ زَوَالِ الْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَهِدَ بِشَيْءٍ هُوَ خَصْمٌ فِيهِ ، فَإِنَّهُ الَّذِي يُطَالَبُ بِحَقْقِهِمْ ، وَيُخَاصِمُ فِيهَا ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِمَا لِنَفْسِهِ ، وَلَأنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ (٣) مَا لَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ . فَيَكُونُ مُتَّهَمًا فِي الشَّهَادَةِ بِهِ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : إِذَا كَانَ فِي حِجْرِهِ . فَإِنَّهُ يَعْنِي أَنَّهُ لَوْ (٤) شَهِدَ لَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ وَلَايَتِهِ عَنْهُمْ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّتِي مَنْعَ قَبُولِهَا . وَالْحُكْمُ فِي أَمِينِ الْحَاكِمِ يَشْهَدُ لِلْإِتِّمَامِ الَّذِينَ هُمْ تَحْتَ وَلَايَتِهِ ، كَالْحُكْمِ / فِي الْوَصِيِّ ، سَوَاءً .

١٢٧/١١ ظ

١٩٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ مَنْ يُحْتَقُّ فِي الْأَخْيَانِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي إِفَاقَتِهِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَنْ حَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ ؛ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا أَحْسَبُهُ إِلَّا مَذْهَبَ أَهْلِ الْكُوفَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَعْتِبَارَ فِي الشَّهَادَةِ بِحَالِ أَدَائِهَا ، وَهُوَ فِي وَقْتِ الْأَدَاءِ مِنْ أَهْلِ التَّحْصِيلِ وَالْعَقْلِ الثَّابِتِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبَرَ ، وَلَأنَّهُ عَدْلٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّحِيحِ ، وَزَوَالُ عَقْلِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الشَّهَادَةِ ، لَا يَمْنَعُ قَبُولِهَا ، كَالصَّحِيحِ الَّذِي يَنَامُ ، وَالْمَرِيضِ الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْأَخْيَانِ .

١٩٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الطَّبِيبِ فِي الْمَوْضِعَةِ ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى طَبِيبَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْطَارُ فِي دَاءِ الدَّابَّةِ)

وجملته أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الشَّجَّةِ ، هَلْ هِيَ مُوضِعَةٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ فِيمَا كَانَ أَكْثَرُ مِنْهَا ، كَالْهَاشِمَةِ ، وَالْمُنْقَلَةِ ، وَالْأَمَةِ ، وَالْدَّامِغَةِ ، أَوْ أَصْغَرَ مِنْهَا ، كَالْبَاضِعَةِ ، وَالْمُتَلَحِّمَةِ ، وَالسُّمْحَاقِ ، أَوْ فِي الْجَائِفَةِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَرَاحِ ، الَّتِي لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْأَطِبَّاءُ ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي دَاءٍ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَةِ الْأَطِبَّاءِ ، أَوْ فِي دَاءِ الدَّابَّةِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ إِذَا قُدِّرَ عَلَى طَبِيبَيْنِ ، أَوْ بَيْطَارَيْنِ ، لَا يُجْزَى وَاحِدٌ (١) ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ١ : « إن » .

(١) في الأصل ، ب : « بواحد » .

شهادة واحد ، كسائر الحقوق ، فإن لم يُقدَّر على اثنين ، أجزأ واحد ؛ لأنه ممَّا لا يُمكن كل واحد أن يشهد به ؛ لأنه ممَّا يختصُّ به أهل الخبرة من أهل الصنعة ، فاجتزأ فيه بشهادة واحد ، بمنزلة العيوب تحت الثياب ، يُقبل فيها قول المرأة الواحدة ، فقبول قول الرجل الواحد أولى .

فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، إذا قال : أشهد على مائة درهم ومائة درهم^(٢) ومائة درهم^(٣) . فشهد على مائة دون مائة ، كره ، إلا أن يقول : أشهدوني^(٤) على مائة ومائة ومائة^(٥) . يحكيه كله للحاكم كما كان . وقال أحمد : إذا شهد على ألف ، وكان الحاكم / لا يحكم إلا على مائة ومائتين ، فقال له صاحب الحق : أريد أن تشهد لي على مائة ، لم يشهد إلا بألف . قال القاضي : وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد ، قال الله تعالى : ﴿ ذَلِكَ أَذْنِي أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهَهَا ﴾^(٦) . ولأنه لو ساع للشاهد أن يشهد ببعض ما أشهد عليه ، لساع للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد . وقال أبو الخطاب : عندي يجوز أن يشهد بذلك ؛ لأن من شهد بألف ، فقد شهد بمائة ، فإذا شهد بمائة ، لم يكن كاذباً في شهادته ، فجاز ، كما لو كان قد أقرضه مائة مرة ، وتسعمائة مرة أخرى . والأول أصح ؛ لما ذكره القاضي ، ولأن شهادته بمائة ربما أوهمت^(٧) أن هذه المائة غير التي شهدت بأصله ، فيؤدى إلى إيجابها عليه مرتين .

فصل : قال أحمد : إذا شهد بألف درهم ومائة دينار ، فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره . قال القاضي : لأنه لما جاز أن يُحمل مُطلق العقد على ذلك ، جاز أن تُحمل الشهادة عليه . والله أعلم .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في ١ ، ب ، م : « أشهد ولي » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سورة المائدة ١٠٨ .

(٦) في الأصل ، ١ ، ب : « أوهم » .